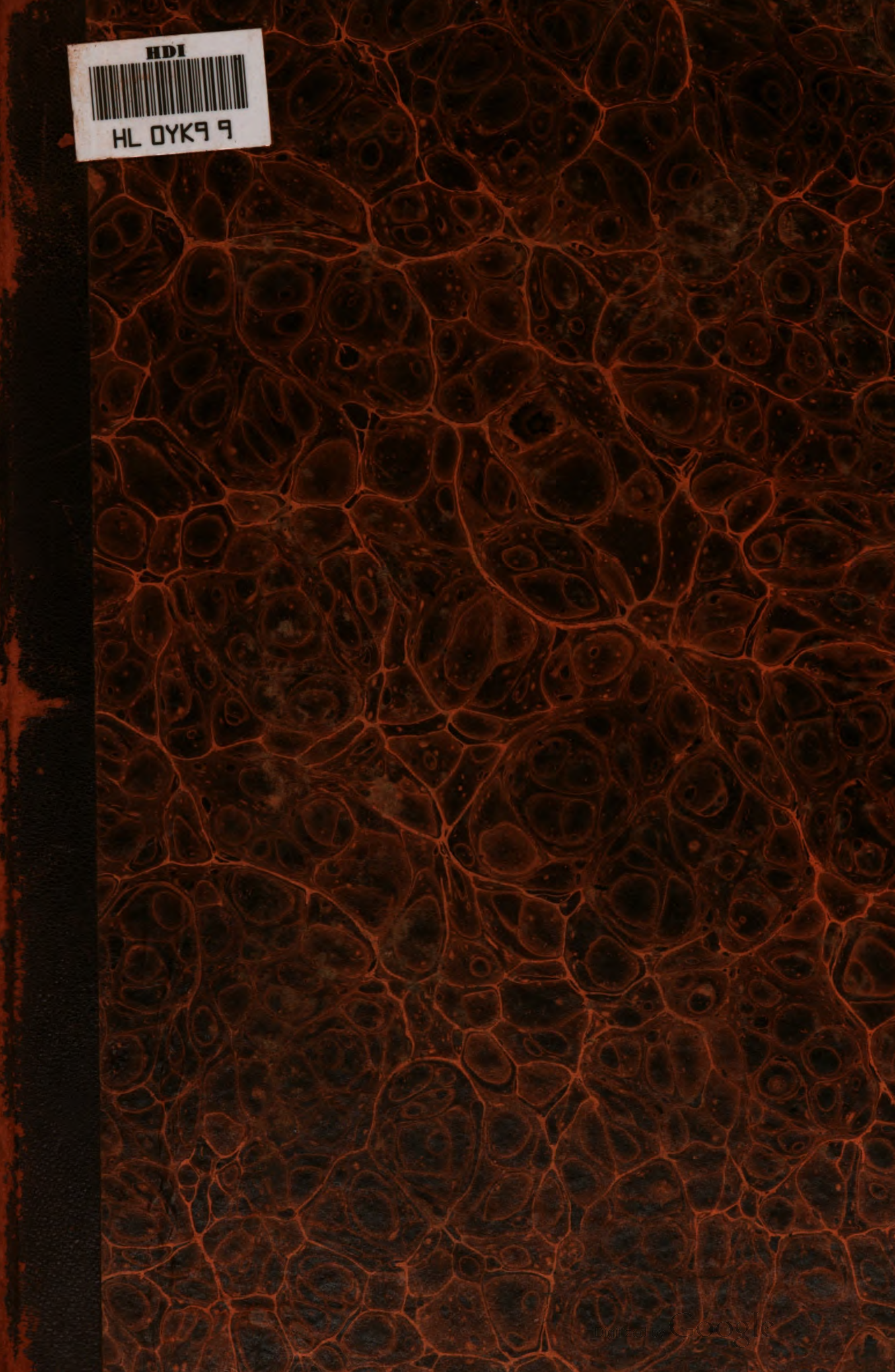

HDI
HL OYK9 9



25

Allgemeine
Gerichtszeitung

für das Königreich Sachsen

und die

Großherzoglich und Herzoglich sächsischen Länder.

Herausgegeben

von

Dr. Friedrich Oskar Schwarze

in Dresden,

General-Staatsanwalt für das Königreich Sachsen, Comthur ꝛc.

XIII. Jahrgang 1869.

Leipzig,

Fues's Verlag (R. Reisland).

Inhaltsverzeichniß

des 13. Bandes der Allgemeinen Gerichtszeitung.

I. Abhandlungen und Rechtsfälle.

II. Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

II. Die Strafprozeßordnung betr.

III. Die Gesetze, das Verfahren vor den Geschwornen- und den Schöffengerichten betr.

III. Miscellen.

I.

Das Nachtragserkenntniß nach der Revidirten Strafprozeßordnung.

Vom Herrn Staatsanwalt **Held** zu Dresden.

Das Nachtragserkenntniß ist eine zu Gunsten des Angeklagten geschaffene Institution, darauf berechnet, die Nachtheile auszugleichen, welche für ihn aus der getrennten Untersuchung und Aburtheilung verschiedener Verbrechen hervorgehen können. Es steht in der engsten Beziehung zu dem in Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. aufgestellten Prinzip, und diesem geschah durch die frühere Strafprozeßgesetzgebung, insbesondere durch die Novelle XX. vom 25. September 1861 erheblicher Abbruch. Den prozessualischen Rücksichten hatte man theilweise das Prinzip zum Opfer gebracht und man tröstete sich mit dem Gedanken, daß es ja in der Hand des Angeklagten liege, den hieraus ihm drohenden Nachtheilen durch ein rechtzeitiges freiwilliges Geständniß der vollen Summe seiner Schuld auszuweichen. Wieweit man namentlich mit jener, an sich auf einer wohlberechtigten praktischen Rücksicht beruhenden Novelle über das wirkliche Bedürfniß hinausgegangen war, gab sich in dem häufig vorgekommenen Falle kund, daß zwei von demselben Angeklagten verübte Verbrechen in derselben Hauptverhandlung erörtert und abgeurtheilt wurden, und doch rücksichtlich ihrer zwei materiell getrennte, wenn auch formell vereinigte Erkenntnisse ertheilt werden mußten, dergestalt, daß in demselben Urtheile dem Angeklagten eine Zuchthausstrafe und zugleich eine Arbeitshausstrafe zuerkannt wurde. Die Geschäftsvereinfachung, die man für die Gerichte erzielen wollte und doch nicht völlig erzielte, führte andererseits zu einer Belastung der Gnadeninstanz, welche allein für so unvereinbare Straferkenntnisse den Ausgleich zn bieten vermochte.

Die Rev. Strafprozeßordnung hat diese Schranken zwar nicht beseitigt — denn ganz entbehrlich werden sie niemals sein —, wohl aber beträchtlich weiter hinausgerückt und dadurch dem Art. 8 des Str.-G.-B. ein gutes Theil des ihm gebührenden Terrains zurückerstattet. Die ungleich größere Bedeutung, welche hierdurch das Nachtragserkenntniß gewonnen hat, möge dem nachstehenden Versuche eines Commentars zu den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen zur Rechtfertigung dienen.

Art. 421a.

Ist Jemand in verschiedenen Erkenntnissen, gleichviel ob von demselben Gerichte oder von verschiedenen Gerichten, mit Strafe belegt worden, so sollen die erkannten Strafen, soweit solches nach den Bestimmungen des Art. 78 fg. des Str.-G.-B. zulässig ist und nach Maßgabe der letzteren in eine Gesammtstrafe verwandelt werden. Das Nachtragserkenntniß ist von dem erstinstanzlichen Gerichte derjenigen Untersuchung zu ertheilen, in welcher wider den Angeklagten auf die schwerste Strafe und dafern mehrere gleich schwere Strafen vorliegen, auf die letzte derselben erkannt worden ist. War diese Strafe von einem Schwurgerichtshofe erkannt worden, so ist das Nachtragserkenntniß von demjenigen Bezirksgerichte zu ertheilen, bei welchem das Geschwornengericht abgehalten wurde.

Das Gericht ist bei dem Nachtragserkenntnisse an die rechtliche Beurtheilung, welche die Verbrechen in den einzelnen Erkenntnissen gefunden haben, gebunden. Die erkannten einzelnen Strafen kommen hierdurch in Wegfall und es ist nur die zuletzt ausgesprochene Gesammtstrafe zu vollstrecken.

1) „In verschiedenen Erkenntnissen". Daß hierunter nur rechtskräftige Erkenntnisse zu verstehen sind, folgt aus dem 2. Absatze dieses § und aus § 421a. Rechtskräftige Strafverfügungen, welche prozessualisch den Erkenntnissen vollständig gleichstehen, werden ebenfalls hierher zu rechnen sein.

2) „Soweit solches nach den Bestimmungen des Art. 78 fg. des Str.-G.-B. zulässig ist und nach Maßgabe der letzteren". Nach dem Rev. Str.-G.-B., welches die Novelle III. vom 25. September 1861 in den Art. 78 aufgenommen und in Beziehung auf die Strafe des Verweises noch weiter ausgebaut hat, leidet das Straferhöhungsprinzip auf das Zusammentreffen von Freiheitsstrafe, Geldstrafe und Verweis unter einander keine Anwendung, sondern es sind diese ihrem Wesen nach verschiedenen Strafen jederzeit neben einander auszusprechen. Der Ausschluß

der Bildung einer Gesammtstrafe in diesen Fällen ist auch maßgebend für das Nachtragserkenntniß, mit dessen Ertheilung dann nicht zu verfahren sein wird, wenn in der einen Untersuchung auf Freiheitsstrafe, in der anderen auf Geldstrafe, oder wenn in beiden Untersuchungen oder wenigstens in einer derselben auf Verweis erkannt worden ist. Aus demselben Grunde werden, wenn von den zu vereinigenden Straferkenntnissen das Eine auf Freiheitsstrafe und neben derselben auf Geldstrafe, das Andere entweder nur auf Freiheitsstrafe oder nur auf Geldstrafe lautet, im ersteren Falle nur die Freiheitsstrafen, im letzteren nur die Geldstrafen durch das Nachtragserkenntniß in eine Gesammtstrafe zu verwandeln sein, und ebenso wird, wenn mehrere Freiheitsstrafen und mehrere Geldstrafen gleichzeitig zusammentreffen, die Nothwendigkeit der Bildung mehrerer Gesammtstrafen eintreten. Die Strafe des Verweises kommt für das Nachtragserkenntniß niemals in Betracht, weder wenn sie mit einer anderen, noch wenn sie mit einer gleichartigen Strafe zusammentrifft.

3) So gewiß die Worte des Gesetzes „und nach Maßgabe der letzteren" einen Hinweis nicht nur auf das im Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. aufgestellte Prinzip, sondern auch auf die ebendaselbst statuirten Ausnahmen enthalten, so zweifelhaft können sie die Stellung des das Nachtragserkenntniß ertheilenden Richters gegenüber Art. 299 des Rev. Str.-G.-B. und Art. 18 des Forststrafgesetzes erscheinen lassen. Beide Vorschriften enthalten ebenfalls gegenüber jenem Prinzipe besondere Bestimmungen, jedoch solche, deren im Art. 78 selbst nicht Erwähnung geschieht. Zwar findet sich darin ein Allegat des Art. 299, allein dieses bezieht sich zunächst nur auf den Satz, daß die Gesammtstrafe das duplum der Einsatzstrafe nicht übersteigen solle. Man würde daher, streng an die Worte sich haltend, zu der Auslegung gelangen können, daß der Richter bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses lediglich an die Bestimmungen in Art. 78 sich zu halten und die in diesem Artikel selbst nicht enthaltenen Ausnahmen des Straferhöhungsprinzips ganz bei Seite zu lassen habe. Einer solchen Auslegung würden auch die Gesetzesworte „soweit solches nach den Bestimmungen des Art. 78 fg. des Str.-G.-B. zulässig ist" nicht gerade entgegenstehen, denn die Verwandlung zweier wegen geringer Forstvergehen erkannten Strafen in eine Gesammtstrafe würde nach Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. an sich zulässig, und

nur durch Art. 18 des Forststrafgesetzes ausgeschlossen sein. Indessen dürften sich wohl dagegen, daß eine solche Auffassung, zu welcher übrigens schon die alte Strafprozeßordnung Veranlassung bieten konnte, der Absicht des Gesetzes entspreche, Bedenken ergeben, wenn man die nothwendigen Consequenzen in das Auge faßt. Der Art. 18 des Forststrafgesetzes schließt bei dem Zusammengehen geringer Forstvergehen unter einander das Straferhöhungsprinzip aus und läßt es erst bei dem Zusammentreffen solcher Vergehen mit anderen Verbrechen in modificirter Weise eintreten. Derjenige also, welcher sechs Forstdiebstähle, von denen jeder mit 2 Wochen Gefängniß zu ahnden sein würde und außerdem eine kleine, ebenfalls mit 2 Wochen Gefängniß zu ahndende Widersetzlichkeit verübt hat, wird bei gleichzeitiger Aburtheilung mit einer Gesammtstrafe belegt, welche durch Erhöhung der für die Forstverbrechen verwirkten zwölfwöchigen Gefängnißstrafe gebildet wird, wogegen er in dem Falle, daß die Verbrechen Gegenstand verschiedener Erkenntnisse gewesen und die erkannten Einzelstrafen mittels Nachtragserkenntnisses zu vereinigen wären, nach obiger Auffassung höchstens zu einer vierwöchigen Gefängnißstrafe verurtheilt werden könnte. Dasselbe Mißverhältniß war bei der früheren Gesetzgebung in Bezug auf das Zusammentreffen geringer Forstvergehen mit anderen Verbrechen hervorgetreten und hatte zu der, jetzt in Art. 18 des Forststrafgesetzes eingearbeiteten Novelle XII. vom 25. September 1861 Veranlassung gegeben. Sollte es nun in der That in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, an dasselbe Maß der Schuld einen verschiedenen Maßstab der Bestrafung anzulegen, je nachdem die Aburtheilung der verschiedenen Verbrechen gleichzeitig erfolgt oder nicht, und aus welchem Grunde sollte er für letzteren Fall ein bereits früher erkanntes und beseitigtes Mißverhältniß wieder hergestellt haben? Nur die Härten auszugleichen, welche die getrennte prozessualische Behandlung für den Angeschuldigten mit sich bringt, ist die Tendenz des Nachtragserkenntnisses, nicht aber eine ungleich mildere Beurtheilung herbeizuführen, für welche eine ratio schlechterdings nicht abzusehen wäre.

Auch der Art. 299 des Rev. Str.-G.-B. bezweckt die Vermeidung einer unter Umständen durch die Concurrenz-Theorie bedingten unverhältnißmäßigen und ungerechten Milde und auch

hier verdankt die in ihm aufgenommene Novelle VIII. vom 25. September 1861 der Rücksicht auf ein ähnliches in der Praxis hervorgetretenes Mißverhältniß ihre Entstehung. Auf ihn leiden daher dieselben Bedenken Anwendung, ja sie steigern sich noch in Bezug auf das Verfahren bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses.

Man denke sich den Fall, daß beide Erkenntnisse Diebstähle in Beträgen von nicht über 50 Thlrn. betreffen, und daß in dem einen Erkenntnisse oder in beiden der Art. 299 angewendet worden wäre. Der naturgemäße Weg würde bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses der sein, daß der Richter unter Zusammenrechnung der Beträge eine gemeinsame Strafe nach Art. 299 auswürfe. Wie nun soll er verfahren, wenn dieser Weg für gesetzlich unzulässig zu erachten wäre? Entweder müßte er den bereits angewendeten Art. 299 wieder ganz außer Anwendung setzen, das schwerste Einzelverbrechen herausgreifen, für dieses eine neue Strafe bestimmen und diese nach Art. 78 erhöhen, in solcher Weise aber die vorliegenden Einzelerkenntnisse, welche vielleicht erst in Folge eines Rechtsmittes des Staatsanwalts den Art. 299 zur Anwendung gebracht haben, materiell abändern. Oder er müßte die erkannten verschiedenen Strafen als besondere Strafkörper auffassen, mit der schwersten Strafe die Erhöhung nach Art. 78 vornehmen, soweit auf Verbrechen, welche sämmtlich der Zusammenfassung nach Art. 299 fähig sind, neben dieser bereits angewendeten Bestimmung außerdem den Art. 78 zur Anwendung bringen, und hiermit eine Operation vornehmen, welche dem Strafgesetzbuche völlig fremd ist.

Da es nicht wohl denkbar ist, daß der Gesetzgeber solche, durch die Tendenz des Nachtragserkenntnisses gar nicht bedingte, Mißverhältnisse herbeizuführen beabsichtigt habe, so liegt es nahe, zu prüfen, ob nicht die Worte des Gesetzes einer anderen, der ratio des Letzteren besser entsprechenden Auslegung fähig seien. Die nächste Analogie bietet hier der Art. 85 des Rev. Str.-G.-B. Dieser bestimmt, daß, wenn Jemand wegen mehrerer Verbrechen zu strafen ist, die Rückfallserhöhung mit der nach Art. 78 bis mit 81 ermittelten Gesammtstrafe vorzunehmen ist. Der Gesetzgeber hat es nicht für nothwendig befunden, den Fall, daß Jemand wegen mehrerer Eigenthumsverbrechen nach Art. 299 verurtheilt wird, besonders zu erwähnen,

und es ist in der Praxis nie bezweifelt worden, daß die Rückfallserhöhung in diesem Falle nach der gemäß Art. 299 ausfallenden Strafe, nicht aber nach derjenigen zu bemessen sei, welche bei Anwendung des Art. 78 auf die zusammentreffenden Verbrechen ausgefallen sein würde. Der Grund liegt darin, daß ebensowohl Art. 299 als Abs. 2 des Art. 18 des Forststrafgesetzes nicht eigentlich Ausnahmen von der Regel des Art. 78, sondern ergänzende Bestimmungen enthalten. (Neue Jahrbücher Bd. IX. S. 437.)

Beide Vorschriften zielen auf eine Gesammtstrafe für die Gesammtschuld ab und modificiren nur den Weg, auf welchem diese Gesammtstrafe erreicht werden soll, indem beide immer dieselbe Theorie zur Geltung zu bringen bemüht sind. Man wird daher in dem Hinweise auf Art. 78 fg. des Rev. Str.-G.-B. einen Hinweis auf das Prinzip und somit zugleich einen Hinweis auf die bestehenden ergänzenden Bestimmungen zu diesem Artikel zu befinden und hiernach folgendermaßen zu unterscheiden haben:

a) wo ein Gesetz die Anwendung des Art. 78 ausschließt, ist auch das Nachtragserkenntniß ausgeschlossen;
b) wo nach Art. 78 oder nach einer diesen Artikel ergänzenden Vorschrift die Bildung einer Gesammtstrafe zulässig ist, gelten diese Bestimmungen auch für das Nachtragserkenntniß.

Hieraus entspringen folgende Resultate:

Zu a.

Art. 18 des Forststrafgesetzes schließt die Concurrenztheorie bei dem Zusammentreffen geringer Forstvergehen aus. Insoweit wird also auch ein Nachtragserkenntniß nicht Platz zu ergreifen haben. Zwar hat bei dem Zusammentreffen solcher Vergehen unter Umständen eine Strafverwandlung nach Art. 17 des Str.-G.-B. einzutreten und eine solche würde im Wege des Nachtragserkenntnisses allerdings denkbar und ausführbar sein. Allein Letzteres hat nur mit der Bildung einer, durch die Concurrenztheorie gebotenen Gesammtstrafe, nicht mit anderen und auf anderen Rücksichten beruhenden Strafverwandlungen sich zu befassen, und wird daher in dem erwähnten Falle eine Abhilfe zu schaffen nicht berufen sein.

Zu b.

Treffen mehrere wegen geringer Forstvergehen erkannte Einzelstrafen mit einer Strafe wegen eines anderen Verbrechens zusammen, so greift der Art. 78 und nach Maßgabe desselben und seiner ergänzenden Bestimmungen das Nachtragserkenntniß Platz. Die wegen der Forstvergehen erkannten Strafen werden daher zusammenzurechnen und als ein Strafkörper zu behandeln sein, gleich als ob die Aburtheilung aller Verbrechen in einem und demselben Straferkenntnisse erfolgte. Gesetzt also, daß in einem der Erkenntnisse wegen zwei Forstvergehen auf je 3 Wochen Gefängnißstrafe erkannt und diese Strafe von 6 Wochen wegen einer Beleidigung um 3 Tage erhöht, dagegen in dem anderen Erkenntnisse wegen eines geringen Forstvergehens auf zwei Wochen Gefängniß erkannt worden wäre, so würden im Nachtrags-erkenntnisse die wegen der sämmtlichen Forstvergehen ausgesprochenen Strafen zusammenzurechnen und die 8 Wochen Gefängniß als ein Strafkörper bei Bildung der Gesammtstrafe zu Grunde zu legen sein. Ist in einem der Einzelerkenntnisse der Art. 299 angewendet worden, so ist der Richter auch bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses hieran gebunden. Er wird also, wenn Strafen wegen anderer Verbrechen concurriren, die nach Art. 299 erkannte Strafe als einen besonderen Strafkörper in Betracht zu ziehen (Art. 299, Abs. 2), oder, soweit die concurrirenden Strafen Eigenthumsverbrechen in Beträgen von nicht über 50 Thlr. betreffen, eine Zusammenrechnung der Beträge und hiernach die Bildung einer Gesammtstrafe nach Art 299 vorzunehmen haben. Es würde übrigens nur eine Consequenz dieser Gesetzesauffassung sein, dem Richter bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses auch das Recht zuzusprechen, den Art. 299 dann zur Anwendung zu bringen, wenn derselbe noch in keinem der Einzelerkenntnisse zur Anwendung gelangt wäre, also z. B. in dem Falle, wenn zwar beide Erkenntnisse Eigenthumsverbrechen, in Beträgen von nicht über 50 Thlr., aber das Eine davon nur Zwei, das Andere nur Eins zum Gegenstand gehabt hätten. Indessen ist diese Frage nicht von praktischer Bedeutung, weil der Richter auch hier die Beschränkung sich aufzuerlegen haben würde, deren unter Nr. 4 zu gedenken sein wird. (Vergl. dagegen in Betreff des Art. 299 Annalen N. F. Bd. I. S. 116.)

4) Durch die Worte „nach Maßgabe desselben" wird zugleich schärfer als in Art. 421 der alten Str.-P.-O. hervorgehoben, daß auch bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses die in Art. 78 des Str.-G.-B. für die Erhöhung der Einsatzstrafe gesetzte Grenze (das duplum, und bei Rückfall das triplum) einzuhalten ist. Dagegen enthält auch die Rev. Str.-P.-O. darüber keine Vorschrift, ob es zulässig sei, auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche die Summe der vorliegenden Einzelstrafen, beziehentlich der mehreren zusammentreffenden Gesammtstrafen übersteigt. Mit Recht ist ein solches Verfahren vom Ober-Appellationsgerichte für der Tendenz des Gesetzes widersprechend erklärt worden, (Allgem. GZ. Bd. VI. S. 337) denn das dem Art. 78 zu Grunde liegende Prinzip: „Erhöhung der poena major wegen der durch das fortgesetzte verbrecherische Leben vergrößerten Schuld" und die für die Erhöhung gezogene Grenze involviren eine mildere oder wenigstens nicht härtere Beurtheilung jener Schuld, als wenn die wegen der einzelnen Verbrechen an sich verwirkten Strafen cumulirt würden, und wenn die Motiven zum alten Strafgesetzbuche im Gefühle jener Lücke die Erwartung aussprechen, der Richter werde, da er bei der Abmessung der Gesammtstrafe im Art. 80 zunächst auf die Anzahl und Schwere der concurrirenden Verbrechen verwiesen sei, hierin eine Veranlassung finden, die Summe der Strafen, die wegen der einzelnen Strafen an sich betrachtet zu erkennen sein würden, nicht zu überschreiten, so wird dies als ein Fingerzeig dem Richter auch bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses zu gelten haben.

5) Auf Verwaltungsstrafsachen, auch wenn in denselben Justizbehörden erkennen, ferner auf solche Handlungen, welche in der Strafprozeßordnung oder in sonstigen Gesetzen mit Ordnungsstrafen bedroht sind, insbesondere auf die Strafe des Handgelöbnißbruches leidet das Nachtragserkenntniß an sich so wenig Anwendung als Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. (Dr. Schwarze, die Str.-P.-O. mit Erläuterungen, zu Art. 423 S. 311.) (Dr. Krug, über die legislative Behandlung der Concurrenz der Verbrechen.) Soviel aber die accessorische Strafe des Handgelöbnißbruchs anlangt, so wird, wenn diese in einer niederen Strafart erkannt worden ist, als die Gesammtstrafe, allerdings eine Verwandlung

in die höhere Strafe nach dem Geltungsverhältnisse ebenfalls, eintreten müssen. (Vergl. Art. 157 Abs. 3 der Rev. Str.-P.-O.)

6) „die schwerste Strafe". Unter dieser wird, wie bisher, (Allgem. GZ. Bd. V. S. 432) die der Geltung, nicht der Strafart nach schwerste zu verstehen sein. (Art. 81 des Rev. Str.-G.-B.)

Ein Zweifel könnte möglicher Weise darüber entstehen, ob bei der für die Bestimmung der Zuständigkeit zu Ertheilung des Nachtragserkenntnisses vorzunehmenden Vergleichung der Strafen die Letzteren ebenfalls nur insoweit zu berücksichtigen seien, als sie der Verwandlung in eine Gesammtstrafe unterliegen. Gesetzt also, daß in dem einen Erkenntnisse auf eine Geldstrafe von 100 Thalern und daneben auf eine Gefängnißstrafe von 2 Tagen, in dem anderen auf eine Gefängnißstrafe von 4 Tagen erkannt wäre und daß also das Nachtragserkenntniß nur mit den Gefängnißstrafen sich zu beschäftigen, dagegen die concurrirende Geldstrafe ganz unberührt zu lassen hätte (s. oben unter Nr. 2), so ließe sich fragen, ob das Nachtragserkenntniß von dem Gerichte, welches auf die höhere Gefängnißstrafe als die schwerste der das Nachtragserkenntniß bedingenden Strafen erkannt hat, oder von demjenigen Gerichte zu ertheilen sei, von welchem die Geldstrafe, als die im Vergleich zu beiden anderen Strafen Schwerste ausgesprochen worden ist. Die letztere Auffassung dürfte die richtigere sein. Es handelt sich hier um eine, das Prinzip des Nachtragserkenntnisses gar nicht berührende, aus ihm daher nicht zu erklärende, sondern lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffene prozessualische Bestimmung, deren Zweckmäßigkeit auch nur darin, daß sie getroffen wird, nicht wie sie getroffen wird, beruht, und wenn daher das Gericht derjenigen Untersuchung für zuständig erklärt wird, in welcher auf die schwerste Strafe erkannt worden ist, so wird man, den Worten des Gesetzes folgend, die zusammentreffenden Erkenntnisse in ihrer Totalität und ohne Rücksicht darauf, inwieweit sie von dem Nachtragserkenntnisse berührt werden, zu vergleichen haben.

Für die Zuständigkeit zur Ertheilung des Nachtragserkenntnisses ist übrigens nur die Höhe der Strafe entscheidend, und es macht keinen Unterschied, ob die schwerste Strafe von einem Schwurgerichtshofe, einem Bezirksgerichte oder einem Einzelrichter ausgesprochen worden ist.

Durch die ausdrückliche Bestimmung, daß das Nachtragserkenntniß von dem erstinstanzlichen Gerichte derjenigen Untersuchung zu ertheilen sei, in welcher wider den Angeklagten auf die schwerste Strafe erkannt worden ist, erledigt sich zugleich ein Zweifel, zu welchem die alte Strafprozeßordnung Veranlassung bieten konnte. Es kommt also auch hier auf eine Vergleichung der rechtskräftigen Strafen an, und zuständig zur Ertheilung des Nachtragserkenntnisses ist das erstinstanzliche Gericht derjenigen Untersuchung, in welcher auf die schwerste Strafe rechtkräftig erkannt worden ist, wenn auch die in einer anderen Untersuchung in erster Instanz erkannte, in zweiter Instanz herabgesetzte Strafe eine noch schwerere gewesen sein sollte.

7) Die für den Fall, daß in den verschiedenen Erkenntnissen auf gleich schwere Strafen erkannt worden, getroffene Bestimmung ist dem § 90 der Ausführungsverordnung zur alten Strafprozeßordnung entlehnt. Der wohl nicht leicht vorkommende, aber bei einzelrichterlichen Erkenntnissen immerhin denkbare Fall, daß auf zwei gleich schwere Strafen von verschiedenen Gerichten unter dem nämlichen Tage erkannt wird, ist nicht besonders berücksichtigt. In diesem Falle werden zwei Gerichte zur Ertheilung des Nachtragserkenntnisses gleichmäßig zuständig sein und die Ertheilung wird wohl von demjenigen Gerichte zu erfolgen haben, an welches der darauf bezügliche Antrag der Staatsanwaltschaft gerichtet wird, da die Vorschrift in Abs. 1 des erwähnten § der früheren Ausführungsverordnung nach § 1 der Ausführungsverordnung zur Rev. Str.=P.=O. vom 12. December 1868 auch fernerhin in Geltung bleibt.

8) Die Vorschrift, daß, wenn die Strafe, welche die Zuständigkeit zu Ertheilung des Nachtragserkenntnisses begründet, von einem Schwurgerichtshofe erkannt worden ist, das Nachtragserkenntniß von demjenigen Bezirksgerichte zu ertheilen ist, bei welchem das Geschwornengericht abgehalten wurde, ist eine Folge der Bestimmung in § 105 des Gesetzes, das Verfahren in den vor die Geschwornengerichte gewiesenen Untersuchungssachen betr., vom 1. Oktober 1868 und hätte einer besonderen Wiederholung an dieser Stelle wohl kaum bedurft.

9) Daß der Richter bei dem Nachtragserkenntnisse an die rechtliche Beurtheilung gebunden sein soll, welche die Verbrechen in den einzelnen Erkenntnissen gefunden haben, entspricht dem

beschränkten Zwecke des Instituts. Die vorliegenden einzelnen Strafen sind gegebene Größen, mit denen der Richter nur insoweit zu rechnen hat, als es die Bildung der Gesammtstrafe erheischt. Nur zu diesem Geschäfte ist er berufen und er wird daher auch an den thatsächlichen Feststellungen der Einzelerkenntnisse nicht rütteln und z. B. in dem Falle, daß verschiedene Strafen gegen den Angeklagten wegen Creditbetrugs ausgesprochen worden sind, die etwa aus der Mehrheit der Fälle geschöpfte Ueberzeugung, daß die Betrügereien nach Art. 286, 1 des Rev. Str.-G.-B. zu beurtheilen seien, in dem Nachtragserkenntnisse nicht zur Geltung bringen dürfen. Auch gegenüber der Frage, welche Strafe als die schwerste der zu bildenden Gesammtstrafe zu Grunde zu legen sei, wird er an die erkannten Strafen sich zu halten haben, und nicht berechtigt sein, nach freiem eigenen Ermessen eine andere Beurtheilung der Strafwürdigkeit der einzelnen Verbrechen eintreten zu lassen. In allen diesen Fällen handelt es sich um rechtskräftige, richterliche Aussprüche, durch deren Abänderung die gegen die Einzelerkenntnisse zulässig gewesenen Rechtsmittel (Art. 421 a) illusorisch gemacht werden würden.

Denkbar ist der Fall, daß erst bei dem Nachtragserkenntnisse der Richter durch den Gesammtüberblick über die verschiedenen Verbrechen in die Lage kommt, zu erkennen, daß dieselben zu einander im Verhältnisse eines fortgesetzten Verbrechens stehen, und es könnte scheinen, als wenn er diese Anschauung zur Geltung zu bringen insofern berechtigt wäre, als er die verschiedenen Strafen nach Maßgabe der Bestimmungen im Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. vereinigen soll und dieser Artikel ausdrücklich vorschreibt, daß Handlungen, welche als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, nicht als eine Mehrzahl von Verbrechen in Betracht gezogen werden können. Dagegen dürfte aber sich geltend machen lassen, daß ein solches Urtheil ebenfalls eine neue thatsächliche Feststellung in sich schließt, zu welcher der Richter nach dem Zwecke des Nachtragserkenntnisses nicht berufen ist und es wird daher hier die aus der getrennten Aburtheilung mehrerer Verbrechen oder Verbrechensakte resultirende Härte nur durch die Gnade auszugleichen sein.

10) Dadurch, daß durch das Nachtragserkenntniß die erkannten einzelnen Strafen in Wegfall kommen, erledigen sich

selbstverständlich die besonderen Nachtheile nicht, welche das Gesetz außer der Strafe an die Verbrechen knüpft. (Art. 78, Abs. 4 des Rev. Str.-G.-B.)

Art. 421 b.

Die in Art. 421 a vorgeschriebene Verwandlung tritt auch dann ein, wenn mit Vollstreckung einer erkannten Strafe bereits begonnen worden und erst während der Vollstreckung Straferkenntnisse wider den Angeklagten ertheilt werden, soweit nicht im Art. 421 c etwas Anderes bestimmt ist.

Art. 421 c.

Die Verwandlung erstreckt sich nicht auf Straferkenntnisse wegen Verbrechen, welche erst nach der Rechtskraft eines der Erkenntnisse verübt worden sind, sowie nicht auf Straferkenntnisse, welche erst nach Verbüßung der erkannten Gesammtstrafe ertheilt werden, letzteren Falls selbst dann nicht, wenn sie wegen früher verübter Verbrechen ertheilt worden sind.

Aus diesen beiden Artikeln, in ihrem Zusammenhange betrachtet, ergeben sich folgende wichtige und die bisherige Gesetzgebung abändernde Sätze:

1) Strafen, welche bereits verbüßt sind, kommen bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses nicht in Rechnung, (vergl. jedoch die Schlußbemerkung zu Nr. 2).

2) Ist eine Strafe bereits in der Vollstreckung begriffen und wird inzwischen eine andere Strafe gegen den Angeklagten ausgesprochen, so unterliegen beide Strafen der Verwandlung in eine Gesammtstrafe im Wege des Nachtragserkenntnisses, es wäre denn, daß

3) die neue Strafe wegen eines erst hinter der Rechtskraft des älteren Erkenntnisses verübten Verbrechens erkannt worden wäre, in welchem Falle die Umwandlung ausgeschlossen ist.

Zu 1.

Dieser Satz folgt daraus, daß die Verwandlung im Gesetze nur für zulässig erklärt ist, wenn **während** der Vollstreckung Straferkenntnisse ertheilt werden. Zu der Auslegung, daß auch in Bezug auf eine bereits vollstreckte Einzelstrafe ein Nachtragserkenntniß statthaft sei, könnte man sich verführt sehen, wenn man die Verweisung am Schlusse des Art. 421 b auf den nachfolgenden Art. 421 c mit der dort ertheilten Bestimmung in

Zusammenhang bringen wollte, daß die Verwandlung auf solche Straferkenntnisse sich nicht erstrecke, welche erst nach Verbüßung der erkannten Gesammtstrafe, sei es auch wegen früher verübter Verbrechen, ertheilt werden. Wenn das jedoch der Sinn des Gesetzes sein sollte, so hätte für den Art. 422b eine so beschränkende Fassung nicht gewählt werden können und man würde durch solche Auslegung einen Widerspruch in das Gesetz hineintragen, der in Wirklichkeit nicht vorhanden ist. Bei näherer Betrachtung nämlich des gegenseitigen Verhältnisses der beiden Artikel zeigt sich, daß der zweite Fall des Art. 421c nicht „etwas Anderes" bestimmt, als der vorhergehende Artikel, sondern nur den in Letzteren für das Verhältniß von Einzelstrafen zu einander aufgestellten Satz in gleicher Weise ausdrücklich auf das Verhältniß einer Einzelstrafe zu einer vollstreckten Gesammtstrafe anwendet. Hierdurch wird die mögliche irrige Auffassung beseitigt, als dürften die in eine Gesammtstrafe vereinigten Einzelstrafen nicht als ein Ganzes aufgefaßt, sondern einzeln gedacht und beurtheilt werden; so daß, wenn der Angeklagte den auf ein einzelnes Verbrechen ausfallenden Bruchtheil der Gesammtstrafe — vielleicht die Einsatzstrafe — verbüßt hätte, insoweit ein Nachtragserkenntniß ausgeschlossen wäre. Die Worte „letzteren Falls" im Art. 421c stellen den Gegensatz nur zu dem in demselben Artikel behandelten ersten Falle, nicht zu dem vorhergehenden Artikel dar, und hinwieder die Verweisung im Art. 421b „soweit nicht im Art. 421c etwas Anderes bestimmt ist" hat nur ihre Beziehung auf den im folgenden Artikel aufgestellten, die Regel des Art. 421b beschränkenden Satz, daß Verbrechen, welche erst nach der Rechtskraft eines Erkenntnisses verübt werden, von einem Nachtragserkenntnisse in Bezug auf früher verübte Verbrechen ausgeschlossen sind, selbst wenn die Strafen der Letzteren noch nicht vollstreckt sind.

Zu 2.

Diese Ausdehnung des Nachtragserkenntnisses kann allerdings nothwendig machen, daß der Angeklagte aus dem Gefängnisse in das Arbeitshaus und aus diesem in das Zuchthaus überzuführen ist, wenn es der Zufall so fügt, daß je während der Vollstreckung der einen Strafe ein anderes, auf schwerere Strafe lautendes Erkenntniß ertheilt wird. Von den mehreren Nach-

tragserkenntnissen, welche desfalls zu ertheilen sind, wird Jedes ohne Rücksicht auf die theilweise bereits erfolgte Strafverbüßung die gesammten bis dahin bekannten Strafen in eine gleichmäßige Gesammtstrafe zu verwandeln haben und Sache der Strafvollstreckung wird es sein, den bereits verbüßten Theil der Gesammtstrafe von dem noch zu verbüßenden nach dem Geltungsverhältnisse in Abrechnung zu bringen.

Als eine in der Vollstreckung begriffene Strafe wird

a) eine Freiheitsstrafe auch während einer nach Art. 20 des Rev. Str.-G.-B. verfügten Strafaussetzung und während einer im Gnadenwege gewährten Beurlaubung,

b) eine Geldstrafe, so lange sie nicht vollständig bezahlt oder so lange die ihr nach Art. 28 des Rev. Str.-G.-B. substituirte Gefängnißstrafe nicht verbüßt ist, anzusehen sein. Sollte die substituirte Gefängnißstrafe noch in der Vollstreckung begriffen sein und währenddem in einer anderen Untersuchung gegen denselben Angeklagten auf Gefängnißstrafe erkannt werden, so liegt trotz der Gleichartigkeit beider Strafen kein Fall des Nachtragserkenntnisses vor, da jene Gefängnißstrafe nur die erkannte Geldstrafe vertritt und noch während der Vollstreckung vom Angeklagten durch Zahlung der Geldstrafe in Wegfall gebracht werden kann.

In der alten Strafprozeßordnung war vorgeschrieben, daß mit Vollstreckung der Einzelstrafen im Falle eines nothwendig werdenden Nachtragserkenntnisses Anstand genommen werden sollte. Bei der Ausdehnung, welche die Institution des Nachtragserkenntnisses jetzt erfahren, hat diese Vorschrift in Wegfall gebracht werden müssen und der Richter wird daher nicht behindert sein, unerwartet eines in Aussicht stehenden Nachtragserkenntnisses mit der Vollstreckung einer erkannten Einzelstrafe vorzugehen Oft wird es allerdings zweckmäßig sein, von dieser Berechtigung nicht Gebrauch zu machen, um die Ueberführung aus einer Strafanstalt in die andere zu vermeiden. In Fällen dagegen, in welchen die Umwandlung der Einzelstrafe in eine höhere Strafart nicht zu erwarten steht, kann der zeitigere Anfang der Vollstreckung dem Angeklagten zum Vortheile gereichen. Andererseits wird eine Unterbrechung der bereits begonnenen Strafvollstreckung nicht zu dem Zwecke verfügt werden dürfen, damit in einer inzwischen anhängig gewordenen Untersuchung das Straferkenntniß

noch vor Beendigung jener Vollstreckung abgefaßt und alsdann ein Nachtragserkenntniß ertheilt werden könne.

Die Verwandlung soll eintreten, wenn während der Vollstreckung einer erkannten Strafe neue Straferkenntnisse ertheilt werden. Daß die Letzteren während jener Vollstreckung auch die Rechtskraft erlangt haben müssen, geht aus den Worten nicht hervor und dürfte im Zweifelsfalle zu Gunsten des Angeklagten zu verneinen sein.

Zu 3.

Dieser Satz ist bedeutungsvoller, als er bei dem ersten Anblicke erscheint, und seine Consequenzen liegen ziemlich versteckt. Der Sinn desselben läßt sich kurz dahin präcisiren:

> „Ein rechtskräftiges Erkenntniß schließt das Conto für die bisherige Schuld des Verbrechers; für neue Schuld ist ein neues Conto zu eröffnen."

Auf das neue Conto kommen alle hinter der Rechtskraft des einen Erkenntnisses verübte Verbrechen, auf das alte alle früher verübten, gleichviel, zu welcher Zeit sie Gegenstand einer Untersuchung werden. In dem Falle also, daß der Angeklagte in zwei Untersuchungen wegen der Verbrechen A und B verwickelt ist und nach Rechtskraft des Erkenntnisses wegen des Verbrechens A das Verbrechen C begeht, können die Straferkenntnisse zu A und C nicht Gegenstand eines Nachtragserkenntnisses sein; es kann aber auch das Verbrechen B nur mit A, nicht aber mit C einer Gesammtstrafe unterworfen werden, denn beide fallen auf ein verschiedenes Conto, wie sich daraus ergiebt, daß die Strafen bei A und B nach Art. 421a, 421b gemäß Art. 78 des Str.-G.-B. in eine Gesammtstrafe umzuwandeln sind, von welcher das Verbrechen C ausgeschlossen ist. So können verschiedene Gruppen von Verbrechen entstehen, von denen Jede der Gegenstand eines besonderen Nachtragserkenntnisses ist, wie dies in folgender Formel sich fassen läßt:

1. Gruppe, Verbrechen A, B, C, vor der Rechtskraft des Erkenntnisses zu A verübt,
2. Gruppe, Verbrechen D, E, F, nach der Rechtskraft des Erkenntnisses zu A verübt,
3. Gruppe, Verbrechen G, H, I, nach der Rechtskraft des Erkenntnisses bei D verübt u. s. w.

Die scheinbare Complicirtheit dieses Systems dürfte praktisch nicht so bedeutend sein, da Verbrechen, deren Strafen vollstreckt sind, nicht weiter mit in Rechnung kommen.

Eine Schwierigkeit scheint nun der Fall zu bieten, daß gleichzeitig mit Verbrechen, welche hinter der Rechtskraft des einen Erkenntnisses verübt sind, andere, deren Begehung in frühere Zeit fällt, Gegenstand der Untersuchung und Aburtheilung werden. Handelt es sich hier um das Zusammentreffen nur zweier solcher Verbrechen, von denen das Eine mit einer anderen Gruppe von Verbrechen zum Gegenstande des Nachtragserkenntnisses zu machen ist, so tritt die Schwierigkeit nicht sehr hervor. Denn gesetzt, daß wegen jener beiden, auf verschiedene Conten fallenden Verbrechen eine Gesammtstrafe nach Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. ausgesprochen worden wäre, so würde, wenn überhaupt die Zerreißung der ein Ganzes bildenden Gesammtstrafe für zulässig erachtet werden könnte, eine Abtrennung der Strafe für den Zweck des Nachtragserkenntnisses möglich sein, da die Strafe des älteren Verbrechens entweder die Einsatzstrafe oder den Concurrenzzuschlag, welche beide im Erkenntnisse auszudrücken sind, darstellen würde. Anders gestaltet sich jedoch der Fall, wenn mit einer Mehrzahl neuerer Verbrechen das alte zusammentrifft und der auf dasselbe ausfallende Strafantheil in dem Concurrenzzuschlage verschwimmt. Soll diese anscheinende Schwierigkeit im Sinne des Gesetzes gelöst werden, so ist die erwähnte Trennung der Conten scharf im Auge zu behalten. Das Gesetz bezweckt, daß der Art. 78 des Str.-G.-B. auch bei getrennter Untersuchung von Verbrechen zu seinem Rechte gelange, es setzt aber in der Rechtskraft eines Erkenntnisses eine Schranke. Alle Verbrechen mithin, welche vor dieser Rechtskraft verübt sind, bilden eine Gruppe für sich in Beziehung auf Art. 78. Hieran kann dadurch nichts geändert werden, daß ein zu dieser Gruppe gehöriges Verbrechen erst später und mit einem neueren Verbrechen zur Untersuchung und Aburtheilung gelangt. Nicht mit dem neueren, sondern mit den älteren Verbrechen vereinigt es sich unter dem Art. 78, und hieraus folgt, daß *in diesem besonderen Falle ohne Rücksicht auf Art. 78 für die beiden Verbrechen die an sich verwirkten Strafen gesondert auszuwerfen sind*, von denen dann die Strafen wegen des älteren Verbrechens mittels Nachtragserkenntnisses in die Gesammtstrafe einzureihen

ist. Der Unterschied ist materiell ein sehr beträchtlicher. Angenommen nämlich, daß wegen des älteren Verbrechens eine Gesammtstrafe ausgeworfen worden wäre, welche bereits das duplum der Einsatzstrafe erfüllte, so würde das hinzutretende ältere Verbrechen einer Strafe überhaupt nicht mehr unterliegen, während auf dasselbe, mit dem neuen Verbrechen zu einer Gesammtstrafe nach Art. 78 vereinigt, ein vielleicht sehr erheblicher Antheil dieser Strafe entfallen würde. Auf jenen Vortheil hat aber der Angeklagte im Sinne des Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. und der Bestimmungen der Rev. Str.-P.-O. im Art. 421a fg. ein unläugbares Recht.

Ein ähnliches Verhältniß konnte übrigens bereits nach der Novelle XX. vom 25. September 1861, wenn auch nicht in Beziehung auf das Nachtragserkenntniß, entstehen und führte zu demselben Verfahren. Jene Novelle schloß die Bildung einer Gesammtstrafe bei Verbrechen aus, von denen das Eine hinter der Untersuchungseinleitung wegen des Anderen verübt war. Auch hier half sich, wie im Eingange erwähnt worden, die Praxis damit, daß zwar beide Verbrechen gleichzeitig abgeurtheilt, aber in dem gemeinschaftlichen Erkenntnisse unter Beiseitelassung des Art. 78 des Rev. Str.-G.-B. zwei gesonderte Strafen ausgesprochen wurden.

Sollte allerdings der, nach den bestehenden Instruktionen wohl seltene, Fall eintreten, daß der Richter ohne Kenntniß von den thatsächlich vorhandenen Vorbedingungen für ein nur das Eine der von ihm abzuurtheilenden Verbrechen berührendes Nachtragserkenntniß eine Gesammtstrafe wegen beider Verbrechen erkannt hätte, so würde, dafern hierdurch eine Härte für den Angeklagten entstünde, allerdings nur die Gnade eine Aushilfe bieten können.

Art. 422a.

Durch die Bestimmungen der Art. 421 fg. wird an den Vorschriften über die Zulässigkeit und Einwendung insbesondere die Einwendungsfrist von Rechtsmitteln gegen die einzelnen Erkenntnisse nichts geändert.

Dagegen kann das Nachtragserkenntniß von dem Verurtheilten mit der Berufung, beziehentlich dem Einspruche in Betreff der in ihm ausgesprochenen Gesammtstrafe und von dem Verurtheilten und dem Staatsanwalte mit der Nichtigkeitsbeschwerde, mit letzterer jedoch nur wegen

solcher Nichtigkeiten, welche das Verfahren des Gerichts bei Ertheilung des Nachtragserkenntnisses oder dieses selbst betreffen, angefochten werden.

Neu ist an dieser Bestimmung nur, daß dem Verurtheilten — nicht auch dem Staatsanwalte — die Berufung beziehentlich der Einspruch in Betreff der ausgesprochenen Gesammtstrafe nachgelassen ist. Natürlich können diese Rechtsmittel nur auf das Maß der Gesammtstrafe sich beziehen. Daß sie vom Staatsanwalte auch zu Gunsten des Angeklagten eingewendet werden können, folgt aus der jetzigen Fassung des Art. 20a der Str.=P.=O.

Dafür, ob Berufung oder Einspruch einzuwenden sei, ist entscheidend, nicht von welchem Gerichte — höherer oder niederer Ordnung — die Einzelerkenntnisse ertheilt worden sind, sondern ob ein Bezirksgericht oder ein Einzelrichter das Nachtragserkenntniß abgefaßt hat.

Art. 422b.

Nach Maßgabe der Bestimmungen in Art. 421a fg. ist auch mit Ertheilung eines Nachtragserkenntnisses zu verfahren, wenn die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über den Rückfall, insbesondere die Bestimmung in Art. 300 des Str.=G.=B. zum Nachtheile des Angeklagten in verschiedenen, wider ihn ergangenen Erkenntnissen unrichtig angewendet worden sind.

Diese besondere, der alten Strafprozeßordnung fremde Vorschrift verdankt ihre Aufnahme der zuerst durch den letzten Absatz der Novelle IX. vom 25. September 1861 getroffenen, jetzt den 3. Absatz im Art. 300 des Str.=G.=B. bildenden Bestimmung, daß, wenn eine Bestrafung auf Grund von Art. 300 ausgesprochen wird, dieser Artikel auf später zur Aburtheilung gelangende, aber vor Publikation des erstinstanzlichen Erkenntnisses begangene Eigenthumsverbrechen nicht abermals anzuwenden sei. War dies dennoch geschehen, so fehlte es bisher im Rechtswege an einem Correctiv, falls der Fehler erst hinter der Rechtskraft des späteren Erkenntnisses bekannt wurde oder der Angeschuldigte an Einwendung des Einspruchs, beziehentlich der Berufung sich versäumte. Eine zu seinem Gunsten vom Staatsanwalte eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde konnte keinen Erfolg haben, weil das Ober=Appellationsgericht, wie auch nach der Rev. Str.=P.=O. an die thatsächlichen Feststellungen des Einzelerkenntnisses gebunden war und aus diesen der Fehler nicht hervorging. Der

Fall, daß der Angeschuldigte an Einwendung des Rechtsmittels sich versäumt, verliert jetzt schon dadurch an Bedeutung, daß dem Staatsanwalt auch die Rechtsmittel des Einspruchs und der Berufung zu Gunsten des Angeklagten eingeräumt worden sind. Dagegen bedurfte es für den Fall, daß der Fehler erst nachträglich hervortrat, einer Bestimmung. Für solchen Fehler im Rechtswege eine Nachhilfe zu schaffen, ist der Zweck obiger Bestimmung. Die Worte daher „in verschiedenen wider ihn ergangenen Erkenntnissen unrichtig angewendet werden" haben nicht den Sinn, daß nothwendig eine fehlerhafte Anwendung der Bestimmungen über den Rückfall in einem der Einzelerkenntnisse oder in beiden, an sich betrachtet, stattgefunden haben müsse — vielmehr könne zwei verschiedener Gerichte gleichzeitig und ohne gegenseitige Kenntniß der bei dem Anderen anhängigen Untersuchung den Art. 300 angewendet und dabei vollständig correkt gehandelt haben —, sondern es soll damit ausgedrückt sein, daß der Fehler durch die getrennte Untersuchung und Aburtheilung verschiedener Verbrechen herbeigeführt worden ist.

Wenn diese zunächst nur durch Abs. 3 des Art. 300 veranlaßte Bestimmung allgemeiner gefaßt und auf eine Verletzung auch der anderen Vorschriften dieses Artikels, sowie derer über den Rückfall überhaupt ausgedehnt worden ist, so dürfte ein praktischer Fall schwer denkbar sein; denn die Verletzung anderer Rückfallsbestimmungen als der im Abs. 3 des Art. 300 wird nach Art. 421a, Abs. 2 in Verbindung mit Art. 422a der Rev. Str.-P.-O. in der Regel gegen das Einzelerkenntniß mittels der gegen dieses zulässigen Rechtsmittel zu rügen sein.

Die Vorschrift, daß „nach Maßgabe der Bestimmungen in Art. 421a fg. zu verfahren" sei, wird auch in diesem Falle die Ertheilung eines Nachtragserkenntnisses ausschließen, dafern die eine Strafe erst nach Verbüßung der anderen ausgesprochen worden ist. In diesem Falle wird, soweit dies nicht noch durch Rechtsmittel gegen das Einzelerkenntniß geschehen kann, wie bisher lediglich durch die Gnade nachgeholfen werden können und es kann daher allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob es überhaupt der besonderen Bestimmung dieses Artikels bedurft hätte, oder ob nicht das praktische Bedürfniß bereits durch die jetzige Fassung des Art. 421a gedeckt sei.

Scheidet man nämlich den zuletzt erwähnten Fall, in welchem die eine Strafe bereits vollstreckt und deshalb das Nachtragserkenntniß nach Art. 421 b unzulässig ist, und weiter den Fall aus, daß das eine Verbrechen nach Rechtskraft des Erkenntnisses wegen des anderen Verbrechens verübt ist — ein Fall, in welchem nach Art. 421 c das Nachtragserkenntniß ebenfalls nicht Platz ergreift und welcher übrigens die spezielle Bestimmung des Art. 300 des Rev. Str.-G.-B. nicht berührt, da diese voraussetzt, daß beide Verbrechen vor Publikation des einen Erkenntnisses verübt sind —, so gewähren in den übrig bleibenden Fällen zunächst schon die gegen die Einzelerkenntnisse zulässigen, jetzt auch dem Staatsanwalte zu Gunsten des Angeklagten eingeräumten Rechtsmittel einige Abhilfe. Dieser bedarf es jedoch nicht einmal, da das ohnedies nach Art. 421 a zu ertheilende Nachtragserkenntniß auf die zu bildende Gesammtstrafe die Rückfallsbestimmungen ohnedies nur einmal in Anwendung bringen kann.

Die Aushilfsbestimmung dieses Artikels ist übrigens auf den Fall beschränkt, daß die fehlerhafte Gesetzesanwendung „zum Nachtheile des Angeklagten" stattgefunden hat. Für den Fall fehlt es daher an einer — wohl auch durch einen Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung nicht zu schaffenden — Aushilfe, daß in einer einzelrichterlichen Untersuchung der Art. 300 angewendet, demzufolge in einer anderen Untersuchung nicht angewendet und schließlich in ersterer Untersuchung der Angeschuldigte auf eingewendeten Einspruch freigesprochen wird. Dieser Fall kann sehr leicht eintreten, denn weder der Wortlaut noch der Sinn der Bestimmung in Abs. 3 des Art. 300 des Rev. Str.-G.-B. deutet auf eine rechtskräftig „ausgesprochene" Bestrafung hin.

Art. 422 c.

Die Vollstreckung der Gesammtstrafe erfolgt durch das Gericht, welches dieselbe erkannt hat, es wäre denn, daß der Verurtheilte bei einem anderen Gerichte in Haft sich befindet. In diesem Falle erfolgt die Vollstreckung durch das letztere.

Diese Bestimmung war bereits in der alten Strafprozeßordnung enthalten. Ihre Tragweite bleibt durch die Ausdehnung, welche das Nachtragserkenntniß nunmehr erfahren hat, nicht ganz unberührt. Es ist möglich, daß der Verurtheilte bei einem andern

Gerichte als denjenigen, von welchen die zu vereinigenden Einzelerkenntnisse ertheilt worden sind, in Haft sich befindet.

Nach der Allgemeinheit der Vorschrift dürfte die Vollstreckung der Gesammtstrafe jenem anderen Gerichte zufallen.

Zweifelhafter erscheint der Fall, wenn der Verurtheilte bereits in einer Strafanstalt sich befindet. Hier kann man weder von dem Gerichte, welches die Justiz über diese Strafanstalt ausübt, noch von Demjenigen, welches den Verbrecher eingeliefert hat, sagen, daß er „bei ihm" in Haft sich befinde. In diesem Falle dürfte die Regel eintreten, daß die Vollstreckung der Gesammtstrafe durch das Gericht erfolgt, welches dieselbe erkannt hat, denn die Ausnahmebestimmung, welche nur die Vermeidung eines Hin- und Herschiebens des Gefangenen im Auge hat, leidet auch ihrem Zwecke nach nicht wohl Anwendung.

Zu vergleichen ist hier noch die auf den Fall des Nachtragserkenntnisses wohl analog anwendbare Vorschrift in § 11 der Ausführungsverordnung zum Geschwornen-Verfahren-Gesetz vom 14. December 1868.

II.

Der Einfluß des Revidirten Strafgesetzbuchs auf die Polizeistrafrechtspflege.

Vom Regierungsrath **Barth** in Leipzig.

In dem Rev. Strafgesetzbuche vom 1. October 1868 sind bekanntlich mehrere Artikel des früheren Strafgesetzbuchs nicht wieder aufgenommen worden, weil man es für zweckmäßiger erachtete, die darin vorgesehenen Delicte, welche nicht als Attentate auf eine Rechtssphäre, sondern nur als Störungen der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt sich charakterisiren, der Cognition der Polizeibehörden, beziehentlich, soviel die Winkelschriftstellerei anlangt, der disciplinellen Behandlung Seiten der betheiligten Behörde zu überlassen. Hiernächst sind in der auf Grund ständischer Ermächtigung erlassenen Königlichen Verordnung von demselben Tage unter D. verschiedene Bestimmungen enthalten, welche den Polizeibehörden sehr wichtige Directiven ertheilen. Endlich hat auch der allgemeine Theil des Rev. Strafgesetzbuchs mehrfache Modificationen erfahren, welche für die Polizeibehörden um deswillen von Interesse sein müssen, weil sie durch die am 29. September 1864 publicirte Verordnung vom 20. Mai 1858 (vergl. G.= u. V.=Bl. von 1864 S. 329) in Verbindung mit der Disposition unter XVIII. der Königl. Verordnung vom 1. October 1868 auf eine analoge Anwendung des allgemeinen Theils angewiesen sind.

Es dürfte daher nicht überflüssig sein, die Consequenzen zum Gegenstand einer kurzen Besprechung zu machen, welche für die Polizeistrafrechtspflege mit der Publication des Rev. Strafgesetzbuchs in Verbindung stehen.

1.

Schärfung der Gefängnißstrafe.

Dieselbe ist nach Aufhebung der Art. 18 und 24 und nach Modificirung des Art. 25 dergestalt in Wegfall gekommen, daß

auf körperliche Züchtigung auch gegen Vagabonden und Bettler nicht mehr erkannt werden darf und eine Schärfung der den Letzteren wegen eines Criminalverbrechens zuerkannten Gefängnißstrafe nur noch zum Behuf der Abkürzung derselben und nur durch Entziehung warmer Kost zulässig ist.

Wenn somit die Criminalgesetzgebung mit der Vergangenheit vollständig gebrochen und die körperliche Züchtigung aus dem Bereiche ihrer Strafmittel entfernt hat, so sollte man glauben, daß dieselbe auch auf dem Gebiete der Polizeistrafrechtspflege hinfällig geworden sein müsse. Dieß ist jedoch nicht der Fall, vielmehr wird nach wie vor in Gemäßheit von § 119 der Armenordnung in Verbindung mit dem Gesetze vom 18. September 1856 gegen Bettler auf körperliche Züchtigung erkannt werden können. Denn wenn ein Polizeigesetz, wie im angegebenen Falle, selbst bestimmte Strafen androht und wegen deren Vollstreckung directe Anordnungen ertheilt,*) so ist eben den letzteren nachzugehen, da von dem Hilfsmittel der Analogie erst dann die Rede sein kann, wenn es an selbstständigen Vorschriften in der Polizeistrafgesetzgebung fehlt. Wäre die Absicht gewesen, die Strafe der körperlichen Züchtigung auch hier zu streichen, so würde solches bei Revision des Strafgesetzbuchs, beziehentlich bei Verkündigung desselben ausgesprochen worden sein. Da dieß nicht geschehen ist, indem weder die Motiven, noch die Deputationsberichte, noch endlich die Kammerverhandlungen eine hierauf bezügliche Andeutung enthalten, so kann die fortdauernde Rechtsbeständigkeit jener Polizeistrafe keinem Zweifel unterliegen, obschon die zuversichtliche Erwartung berechtigt sein dürfte, daß die körperliche Züchtigung auch hier als Strafe aufhören werde.

Dagegen würde in dem Falle, wo in einem Polizeistrafgesetz oder in einer Polizeivorschrift im Allgemeinen geschärfte Gefängnißstrafe (wie z. B. in § 67 des Gesetzes vom 6. Juni 1835 bei wiederholten Schulversäumnissen) angedroht ist, in Folge der Aufhebung von Art. 18 nur auf einfache Gefängnißstrafe erkannt werden dürfen.

---

*) Da in § 5 auf den nicht mehr existirenden Art. 11 (soll heißen Art. 12) verwiesen ist, so fehlt es zur Zeit für die Vollstreckungsweise an einer gesetzlichen Bestimmung.

2.

Bestrafung der Kinder.

Der Art. 89 handelt nicht mehr von Bestrafung, sondern von der Unzurechnungsfähigkeit der Kinder und setzt das vollendete vierzehnte Lebensjahr als den Termin fest, nach dessen Ablauf erst Jemandem eine gesetzwidrige Handlung als Verbrechen angerechnet werden könne. Es versteht sich, daß auch bei der Polizeistrafrechtspflege dieser Grundsatz maßgebend sein muß und Niemand vor zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahr wegen eines Polizeivergehens bestraft, d. h. zu einer bestimmten im Gesetz oder in einer Polizeivorschrift angedrohten Strafe verurtheilt werden kann. Vielmehr ist das Einschreiten der Polizeibehörde gegen Kinder wegen Verbrechen und Polizeivergehen jederzeit ein disciplinelles. Anlangend die Frage, welche Polizeibehörde hierzu berechtigt und verpflichtet sei, ob die der begangenen That oder der Ergreifung, oder des Wohnorts, so enthält die Königl. Verordnung darüber keine Directive, woraus folgt, daß die nämlichen Bestimmungen gelten, welche in § 36 des Gesetzes D. vom 30. Januar 1835 über den Gerichtsstand in Polizeistrafsachen enthalten sind. „Läßt sich" also das Kind am Orte des Vergehens „betreten" d. h. wird es bei Gelegenheit der That festgenommen und der Polizeibehörde des Ortes sistirt, so steht der Letzteren die Entschließung zu, außerdem ist dieselbe derjenigen Polizeibehörde zu überlassen, welcher das Kind gewöhnlich unterworfen ist. Weil jedoch die Frage, welches Zuchtmittel im concreten Falle das zweckmäßigste sei, in der Regel am besten von der mit den persönlichen Verhältnissen vertrauten Polizeibehörde des Wohnortes wird beantwortet werden können, so dürfte es meist gerathen sein, die Sache an diese zur Entscheidung abzugeben. Die Disposition unter XIV. der Königl. Verordnung hat nun den Polizeibehörden ein dreifaches Correctionsmittel zur Verfügung gestellt.

a) Bestrafung der Kinder durch die Eltern.

Dafür wird sich die Polizeibehörde ohne Weiteres entscheiden, wenn keine schwere Uebertretung vorliegt und sie nach der Bildungsstufe der Eltern mit Recht voraussetzen darf, daß die Letzteren in ihrem Urtheil über die Beschaffenheit und Ahndungswürdigkeit der That mit der Behörde übereinstimmen und dem

Kinde solches in geeigneter Weise fühlbar machen werden. Zwar ist in der Verordnung nicht wie in Art. 89 „Züchtigung durch die Eltern“ sondern „Bestrafung durch die Eltern“ vorgeschrieben, so daß gegenwärtig nicht nothwendig eine körperliche Züchtigung des Kindes einzutreten braucht, sondern auch eine andere Strafart gewählt werden kann. Es versteht sich aber von selbst, daß erstere das regelmäßige und wirksamste Correctionsmittel bleiben wird.

b) Bestrafung durch andere Personen.

Eine solche wird die Polizeibehörde verfügen, so bald die obigen Voraussetzungen nicht eintreten, wenn z. B. der Fall sehr prägnant ist und um des Beispiels willen ein energisches Einschreiten als geboten sich darstellt. Die Modalität der Ausführung kann den Umständen nach eine verschiedene sein. Häufig wird es sich empfehlen, den Fall der Schuldisciplin zu überweisen, wobei es freilich von dem Ermessen des Lehrers oder der Schulbehörde abhängen muß, welches von den nach § 77 der Verordnung vom 9. Juni 1835 zulässigen Strafmitteln in Anwendung kommen soll. Denn eine Anordnung, ein Schulkind wegen eines Vergehens mit einer bestimmten Schulstrafe zu belegen, z. B. dasselbe zu züchtigen, kann die Behörde dem Lehrer nicht ertheilen, und würde derselbe einen solchen Auftrag mit vollem Rechte ablehnen können, weil er kein Organ der Polizeibehörde ist. (Vergl. Codex des Kirchen- und Schulrechts S. 470, Anm. 134.)

Wo also die Schuldisciplin nicht ausreichend erscheint, wird der Polizeibehörde nichts übrig bleiben, als die Bestrafung durch die ihr zu Gebote stehenden Polizeiorgane vollstrecken zu lassen. Hierbei ist Freiheitsentziehung durch Detention in einem angemessenen Local keineswegs ausgeschlossen, vorausgesetzt nur, daß die Einsperrung nicht in einem Gefängniß erfolgt, denn dann würde die disciplinelle Behandlung den Charakter einer polizeilichen Strafe annehmen. Aus diesem Grunde hat jüngst die hiesige Kreis-Direction eine 14-tägige Gefängnißstrafe hinweggenommen, zu welcher ein Gerichtsamt einen Knaben wegen Uebertretung des Eisenbahnstrafgesetzes verurtheilt hatte, wie denn überhaupt in solchen Fällen nicht die Form eines Erkenntnisses, sondern die einer Resolution zu wählen ist. Entscheidet sich aber die Polizeibehörde für eine körperliche Züchtigung, so

ist dieselbe nur nach ärztlichem Gutachten und im Beisein eines Arztes vorzunehmen.

e) Unterbringung in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt.

Dieselbe regelt sich nach der Verordnung vom 26. Juli 1830 und nach der Bekanntmachung vom 9. September 1850. Hiernach muß, wenn die unentgeldliche Aufnahme erfolgen soll, die doppelte Voraussetzung festgestellt sein,

aa) daß das Kind wegen bereits entwickelter verbrecherischer Neigungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gefährlich werde und

bb) daß die betreffende Gemeinde die ihr zu Gebote stehenden Besserungsmittel vorher vollständig, aber ohne Erfolg angewendet habe. Ohne diese Voraussetzungen, die nicht immer gehörige Beachtung finden, kann zwar auch die Aufnahme bewilligt werden, aber nur insoweit, als der Platz reicht, und nur gegen Bezahlung eines gewissen Verpflegungsbeitrags.

Der Fall unter a in der Bekanntmachung vom 9. September 1850, in welchem ein wegen eines begangenen Verbrechens mit einer Freiheitsstrafe belegtes Kind im Wege der Begnadigung der Anstalt zugewiesen werden soll, kann bei Kindern unter 14 Jahren nicht mehr eintreten, weil ihnen eben ein Verbrechen nicht anzurechnen und deßwegen eine Freiheitsstrafe nicht über sie verhängt werden kann.

Im Uebrigen werden die Polizeibehörden in allen Fällen, in welchen sie gegen Kinder einzuschreiten haben, vor definitiver Entschließung über die Bestrafung und das anzuwendende Strafverfahren den Lehrer oder andere glaubwürdige Personen über das zeitherige Verhalten und den Charakter des Kindes (was mit seltenen Ausnahmen schon jetzt geschehen sein wird) hören müssen, und steht dem ständischen Antrage gemäß noch eine besondere diesfallsige Anweisung zu erwarten. Schließlich möge noch daran erinnert werden, daß, wenn ein Kind einer Uebertretung sich schuldig gemacht hat, deren Bestrafung einen Antrag des Verletzten voraussetzt, die Polizeibehörde nicht ohne einen solchen Antrag berechtigt sein würde, gegen das Kind eine correctionelle Maßregel zu verhängen. (GZ. II. S. 281.)

3.

Medicasterei.

Dieselbe ist also nunmehr nach Aufhebung des Art. 164 ein bloßes Polizeivergehen und wird die Strafsanction mit Rücksicht auf das in der Publicationsverordnung unter XV. vorgeschriebene Strafmaß folgendermaßen lauten:

> Personen, welche ohne Gestattung der zuständigen Behörde sich ärztlicher oder wundärztlicher Functionen eines Geburtshelfers oder einer Hebamme anmaßen, sind entweder mit Gefängniß bis zu 8 Wochen oder mit Geld bis zu zweihundert Thalern zu bestrafen.

Die Motiven (GZ. XII. S. 126) erblicken in der Medicasterei nur ein gewerbspolizeiliches Vergehen, erkennen jedoch nebenbei auch die Gefährlichkeit der Handlung als ein Moment der polizeilichen Strafbarkeit an. Es möchte aber auf das letztere vorzugsweise Gewicht gelegt werden, weil der Staat die Gefahr, in welche Gesundheit und Leben seiner Angehörigen durch Quacksalber gerathen, noch höher zu veranschlagen hat, als die Beeinträchtigung des Erwerbes, welche die zur Ausübung der Heilkunde berechtigten Personen durch einen Pfuscher erleiden. (Vergl. Annalen des O.-A.-G. I. S. 265). Deshalb nimmt die Medicasterei zugleich und ganz besonders den Charakter eines Medicinalpolizeivergehens an, woraus folgt, daß bei allen deshalb einzuleitenden Untersuchungen in Gemäßheit von § 6 des Gesetzes vom 30. Juli 1836 der Bezirksarzt als coordinirtes Mitglied der Medicinalpolizeibehörde zu concurriren hat, in welchem Sinne auch von der Kreisdirection zu Leipzig ein Stadtrath auf seine Anfrage bereits beschieden worden ist. Würde also von einer Polizeibehörde verabsäumt, den Bezirksarzt bei der Untersuchung oder bei der Entscheidung zuzuziehen, so hätte dies die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge. (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung VII. S. 92.)

Bei dem Strafmaß ist insofern eine Erhöhung eingetreten, als der Art. 164 im ersten Absatz bekanntlich Geldbuße bis 150 Thlr. oder Gefängniß bis zu 6 Wochen androht, während nur die gewerbmäßige Medicasterei im zweiten Absatze mit Gefängnißstrafe von 1 bis zu 4 Monaten bedroht war. Künftig ist es ganz in das Ermessen der Medicinalpolizeibehörde gestellt,

je nach der Beschaffenheit des Falles und der Persönlichkeit des Contravenienten entweder Geldstrafe oder Gefängniß zu wählen und wird die Gewerbmäßigkeit nur innerhalb der gezogenen Strafgrenzen als Zumessungsgrund noch in Betracht kommen. (Vergl. über die Gewerbmäßigkeit Rumpelt, GZ. VIII. S. 51.)

Was aber die Thatbestandserfordernisse anlangt, so bleiben sie dieselben, wie unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs, und werden die Medicinalpolizeibehörden hierbei die Entscheidungen zu beachten haben, welche das Ober-Appellationsgericht in dieser Beziehung ertheilt hat. Man erlaubt sich daher, auf die wichtigsten kürzlich aufmerksam zu machen.

a.

Die getriebene Medicasterei überhaupt bildet die zu ahndende Gesetzesübertretung und sind mehrere Handlungen nur der Ausfluß dieser Uebertretung, aber keine Mehrheit von Vergehen, weßhalb auch, sobald ein späterer Fall zur Bestrafung gelangt ist, wegen früherer noch unbestrafter Fälle keine weitere Untersuchung Statt finden kann. (GZ. IV. S. 276, VIII. S. 147.)

b.

Eine vorgängige Diagnose ist nicht als ein Thatbestandserforderniß der Medicasterei zu betrachten. (GZ. V. S. 362.)

c.

Sympathetische Curen verletzen das Gesetz nicht. (GZ. II. S. 292, IV. S. 144, VI. S. 183, VIII. S. 139.)

d.

Dagegen fällt die unbefugte Anwendung des Magnetismus, Galvanismus und der Electricität unter den Begriff des Vergehens. (GZ. IV. S. 401, VI. S. 183, VIII. S. 139.)

e.

Das unbefugte Zahnausnehmen ist ebenfalls Medicasterei, auch wenn es ohne Anwendung chirurgischer Instrumente ausgeführt wurde. (GZ. VI. S. 62.)

f.

Blos provisorische Hilfeleistungen in Nothfällen, in denen kein Arzt bei der Hand ist, begründet nach Befinden Straflosigkeit. (GZ. VI. S. 218.)

g.

Eine Hebamme, welche außerhalb des ihr angewiesenen Bezirks Functionen ausübt, begeht zwar keine Medicasterei, ist aber wegen Ueberschreitung der Grenzen der erlangten Berechtigung polizeilich zu bestrafen. (GZ. XI. S. 55, Verordnung vom 31. Juli 1856 § 2.)

h.

Wenn eine ärztliche oder wundärztliche Verrichtung dem Begriff der Medicasterei entspricht, wird hieran dadurch etwas nicht geändert, daß sie auf specielles Verlangen des Kranken vorgenommen wurde. (GZ. VI. S. 63.)

i.

Unbefugter Verkauf von Arzneiwaaren durch Apotheker ist nicht als Medicasterei, sondern ebenfalls als Ueberschreitung eines Befugnisses zu behandeln. (GZ. XII. S. 87.)

k.

Dasselbe gilt von dem Practiciren ausländischer, zur Praxis im Inlande nicht berechtigter Aerzte. (Krug, Str.-G.-B. 2. B. S. 56.)

4.

Verletzung der Sittlichkeit.

Das Polizeigesetz lautet nach Aufhebung von Art. 360 des Str.-G.-B. so:

> Die öffentliche Verletzung der Sittlichkeit durch unzüchtige Handlungen oder Reden, ingleichen durch Feilbieten oder sonstige Verbreitung unzüchtiger Schriften (vergl. Art. 125 des Rev. Str.-G.-B.) zieht Gefängniß bis zu acht Wochen oder Geldbuße bis zu Zweihundert Thalern nach sich.

Zur Interpretation der Begriffe „öffentlich“ und „Schriften“ haben die Polizeibehörden ebenfalls den Art. 125 des Rev. Str.-G.-B. zu Hilfe zu nehmen, im Uebrigen aber folgende Präjudicien zu beachten.

a.

Die Schaustellung eines unzüchtigen Gemäldes ist mit der Verbreitung unsittlicher Abbildungen völlig gleich zu behandeln. (Neue Jahrb. VIII. S. 238.)

b.

„Unzüchtige Handlungen" sind nicht auf Unzucht im engeren Sinne zu beschränken (geschlechtliche Beziehungen oder Erregungen) vielmehr sind darunter solche zu verstehen, durch welche die Sittlichkeit dadurch verletzt wird, daß Jemand ohne Sitte, Scham und Zucht Anderen auf irgend eine Weise öffentlich entgegentritt. (GZ. V. S. 24, VII. S. 353, XII. S. 86.)

c.

Es genügt eine Beschaffenheit der Handlung, daß andere Unbetheiligte, welche anwesend waren, daran Anstoß nehmen konnten und der Thäter solches voraussetzen mußte.

Der Thatbestand liegt aber nicht vor, wenn die Handlung geheim vorgenommen und das öffentliche Aergerniß nur dadurch gegeben wurde, daß dieselbe zur Kenntniß des Publikums gelangte. (GZ. I. S. 440, VII. S. 354, VIII. S. 352, X. S. 214, XI. S. 240.)

d.

Nicht die Subjectivität der Anwesenden entscheidet, sondern das Aergerniß in abstracto, so daß selbst der Beifall der Ersteren die Strafbarkeit nicht ausschließt. (Oppenhoff, Preuß. Strafrecht S. 243.)

e.

Es genügt zum Thatbestand, wenn es nur eine Person war, der frech entgegengetreten wurde. (Neue Jahrb. VIII. S. 220.)

5.

Thierquälerei.

Die polizeistrafrechtliche Disposition wird nach Aufhebung des Art. 361 des Str.-G.-B. so zu fassen sein:

> Wer Thiere muthwillig quält oder durch rohe Behandlung derselben öffentliches Aergerniß giebt, ist mit Gefängniß bis zu acht Wochen oder mit Geld bis zu 200 Thalern zu bestrafen.

Die Anwendung des Gesetzes wird den Polizeibehörden im Falle der muthwilligen Quälerei keine Schwierigkeit machen, indem es leicht sein dürfte, das charakteristische Moment des Muthwillens von der Berechtigung, einem Thiere Schmerzgefühl

zu bereiten, zu unterscheiden. Es wird also z. B. ein Arzt oder Lehrer der Arzneikunde, der an Thieren zur Bereicherung der Wissenschaft Operationen vornimmt, polizeilich nicht bestraft werden können, wenn auch die Thiere dabei Qualen erdulden, vorausgesetzt, daß er nicht etwa den speciellen polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt, die namentlich in Bezug auf den Schauplatz solcher Experimente mit Rücksicht auf andere Interessen unbezweifelt und auch unter Strafandrohungen erlassen werden können, wie denn überhaupt eine unangemessene Benutzung der Thiere, abgesehen von der rohen Behandlung, einem mit Strafandrohung verbundenen polizeilichen Verbote unterliegen kann. Schwieriger wird es sein, die Grenzlinien aufzufinden, welche zwischen Härte in dem an sich berechtigten Gebrauche eines Thieres und Rohheit der Behandlung gezogen werden muß, was den Motiven zu Folge ein mitwirkender Grund gewesen ist, den Art. 361 aus dem Strafgesetzbuche zu entfernen. Die genaue Feststellung dieser Linie muß auch die Constatirung des öffentlichen Aergernisses vermitteln, welches ebenfalls als Bedingung der Strafbarkeit erfordert wird. Hierbei sind die unter 5 c. d. e. angedeuteten Grundsätze in Betreff der Oeffentlichkeit maßgebend, wogegen bei der Frage, ob der Fall dazu angethan war, Aergerniß daran zu nehmen, von der Polizeibehörde alle concurrirenden Umstände erwogen werden müssen. (Vergl. Siebdrat, Strafgesetzbuch S. 293.)

6.

Die Gewerbsunzucht.

Es kann nicht der Zweck dieses kurzen Aufsatzes sein, die bis zur Erschöpfung ventilirte Frage nochmals vom theoretischen Standpunkte aus zu erörtern und eine neue Untersuchung darüber anzustellen, wie dieser Krebsschaden der bürgerlichen Gesellschaft auszurotten sein dürfte. Man muß sich im Gegentheil an die Logik der Thatsache gewöhnen und anerkennen, daß man es mit einem unüberwindlichen Feind zu thun hat, der sich von seiner verderblichen Wirksamkeit selbst dann nicht abschrecken lassen wird, wenn man, wie Zimmermann in seiner deutschen Polizei drastisch sagt, Galeere und Folterbank an jeder Straßenecke gegen ihn aufrichten wollte. Es kann sich also nur darum handeln, jene Wirksamkeit thunlichst zu paralysiren und Maßregeln zu ergreifen,

welche geeignet sind, die der öffentlichen Sitte und Gesundheit drohenden Gefahren auf ein möglichst geringes Maß zurückzuführen.

Die neue Gesetzgebung hat die Criminaljustiz von dem drückenden Alp befreit, der nach einem weitverbreiteten Urtheil auf ihr lastete, gesetzt auch, daß die Gründe, welche für die Unerträglichkeit des Zustandes oft mit ungemeiner Schärfe in's Feld geführt wurden, einer Widerlegung fähig gewesen sein sollten. (Vergl. Sächs. Wochenblatt vom Jahre 1862 S. 27 und 35.)

Sie hat mit der Gewerbsunzucht nichts mehr zu thun und die Art. 354, 355 und 359 sind aus dem Strafgesetzbuche gestrichen. Die Frage ist nun, welche Stellung ist der Polizei in Bezug auf dieselbe angewiesen? Die Antwort ist in der Disposition unter XVI. der Königl. Verordnung gegeben.

> „Die Entschließung wegen der in Art. 354 und 355 des Str.-G.-B. vom 11. August 1855 erwähnten Vergehen (der gewerbsmäßigen Unzucht und der Beförderung der Unzucht) wird innerhalb des im § 13 des Gesetzes über Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 bestimmten Strafmaßes den Polizeibehörden überlassen. Auch sind dieselben ermächtigt, die behufs der Ueberwachung derjenigen Personen, gegen welche der Verdacht vorliegt, daß sie die Unzucht gewerbsmäßig betreiben oder die gewerbsmäßige Unzucht befördern, aus dem Gesundheits- und sittenpolizeilichen Gesichtspunkte zu treffenden Maßregeln unter Audrohung von Geld- und Gefängnißstrafen durchzuführen."

Die Fassung dieser Vorschrift bietet zu mehreren Betrachtungen Veranlassung.

Es fällt

1.

auf, daß während es unter XV. heißt, daß die Vergehen der Medicasterei der öffentlichen Verletzung der Sittlichkeit und der Thierquälerei von den Polizeibehörden *zu untersuchen und zu bestrafen seien*, hier den Polizeibehörden nur die *Entschließung überlassen* wird. Man könnte meinen, daß der Gesetzgeber, indem er diese verschiedene Fassung wählte, von der Erwägung geleitet worden wäre, daß jene Polizeivergehen nicht

gleichmäßig behandelt werden sollten, daß es vielmehr gerathen erscheine, den Polizeibehörden bei der Medicasterei, öffentlichen Verletzung der Sittlichkeit und Thierquälerei das Einschreiten zur Pflicht zu machen, dagegen bei der Gewerbsunzucht das Letztere ganz von ihrem Ermessen abhängen zu lassen.

Daß jedoch solches nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, ergiebt sich klar aus den Motiven, in welchen ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Gewerbsunzucht im Allgemeinen strafbar sei, wie es denn zu den bedenklichsten Consequenzen führen würde, wenn man den Polizeibehörden ein soweit reichendes Befugniß einräumen wollte.

Wenn man aber den Charakterunterschied zwischen Criminalverbrechen, als Attentaten auf den Rechtszustand, und Polizeivergehen, als Störungen und Gefährdungen der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt im Auge behält, so wird man sich der Betrachtung nicht entziehen können, daß, während die strafrechtliche Verfolgung eines Verbrechens als ein Gebot der Gerechtigkeit angesehen werden muß, die Bestrafung eines Polizeivergehens, gesetzt auch, daß man den Uebertreter kennt, in dem Falle füglich auch unterbleiben kann, wenn die Polizeibehörde nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen befindet, daß die öffentliche Ordnung und Wohlfahrt durch die Handlung nicht so erheblich gestört oder gefährdet erscheine, um mit einer Repressivmaßregel in Form einer Strafe dagegen einzuschreiten. Im Gegentheil wird sie sich, unbeschadet ihrer Autorität, den ihrer Wirksamkeit sehr förderlichen Ruf der Humanität erwerben, wenn sie nicht jedesmal und nicht bei jeder, vielleicht unbedeutenden Verletzung einer bestehenden Polizeivorschrift mit unerbittlicher Strenge straft, sondern wenn es thunlich erscheint, entweder die Contravention ganz ignorirt oder es bei einer Warnung bewenden läßt, z. B. bei unbedeutenden straßenpolizeilichen Uebertretungen, wo es häufig zu unnützen Vexationen führen würde, wenn das kleinste Versehen abgeurtheilt werden sollte. Nun soll zwar den Prostituirten nicht das Wort geredet und nicht im Voraus zu ihren Gunsten jene Humanität in Anspruch genommen werden. Im Gegentheil, es ist in hohem Grade wünschenswerth, daß dann, wenn die Frechheit zur Schau getragen wird und die Sittenlosigkeit die Scham verliert, die Polizeibehörden recht energisch einschreiten. Aber man wird nur die Letzteren keiner Pflichtver-

letzung zeihen können, wenn sie sich auf besonders frappante Fälle beschränken, in welchen die Rücksicht auf das öffentliche Interesse es besonders gebietet. Denn wenn man den Polizeibehörden die Verpflichtung auferlegen wollte, jede Spur der Gewerbsunzucht zu verfolgen und jeden Verdacht zum Anlaß einer Erörterung zu machen, so würde nicht allein in den großen Städten sehr bald ein Geschäftsbanquerott eintreten, sondern es würde sich auch der Conflict zwischen der Polizeistrafrechtspflege und den administrativen Maßregeln viel schlimmer herausstellen, als er unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs gewesen ist.

Indem daher der Gesetzgeber den Polizeibehörden die Entschließung überließ, vertraute er dem umsichtigen Ermessen derselben, dann strafend einzuschreiten, wenn ohne Strafe die Interessen der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt erheblich gefährdet erscheinen würden. So will z. B. das hiesige Polizeiamt nach § 12 des Regulativs vom 14. December 1868 diejenigen Dirnen nicht strafen, welche sich darauf beschränken, die Gewerbsunzucht innerhalb des Hauses, worauf sie eingeschrieben sind, zu betreiben.

Ist nun aber die Voraussetzung einer Strafe geboten, so kann

2.

das polizeiliche Strafverfahren theils gegen „Weibspersonen, welche die Unzucht als Gewerbe betreiben" (Art. 354, Gewerbsunzucht), theils gegen den sich richten, wer dergleichen Personen Anderen zuführt, oder ihnen das unzüchtige Gewerbe in seiner Wohnung gestattet (Art. 355, Beförderung der Unzucht). Hieraus ergiebt sich, daß die Polizeibehörden, bevor sie eine Strafe aussprechen können, die nämlichen Thatbestandserfordernisse festzustellen haben, welche früher die Anwendung der Art. 354 und 355 des Str.-G.-B. bedingten, weshalb es auch hier von Interesse ist, an die Interpretationsregeln zu erinnern, welche sich auf Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichtes stützen.

a.

Die Gewerbmäßigkeit setzt nicht eine Mehrzahl von Fällen voraus, sondern beruht darauf, daß die Preisgebung um Lohn, also an Jedermann ohne Rücksicht auf vorgängige persönliche

Bekanntschaft oder Zuneigung erfolgt. Ebenso ist die gewerbsmäßige Beförderung nicht aus der Mehrzahl der Fälle, sondern nur aus anderen nachgewiesenen thatsächlichen Umständen und getroffenen Einrichtungen festzustellen. (GZ. VII. S. 418.)

b.

Mehrere Uebertretungen bilden ein zusammenhängendes Polizeivergehen, bei dessen rechtlicher Beurtheilung die Anzahl der vorliegenden Fälle nur innerhalb des Strafmaßes in Betracht kommen kann, und frühere, bei dem Erkenntniß unbekannt gewesene, Fälle durch das Letztere mit als gesühnt angesehen werden müssen. (GZ. IV. S. 237.)

c.

Der Beförderung macht sich auch Derjenige schuldig, der Freudenmädchen für Bordelle anwirbt und dahin schafft, gesetzt auch, daß das Bordell in dem auswärtigen Staate, wo es besteht, polizeilich erlaubt wäre. (GZ. VI. S. 418.)

d.

Der Zuführer ist nicht Gehilfe zu einem fremden Polizeivergehen, sondern begeht selbst ein solches. (ibid).

3.

Die Fälle, in welchen die Weibsperson wissentlich oder unwissentlich mit der Lustseuche behaftet gewesen ist, (Art. 355, Abs. 2, und Art. 359) gehören ebenfalls mit zur polizeilichen Cognition, indem bekanntlich das Minoritätsgutachten der Deputation der ersten Kammer, welches den polizeilichen Character des Art. 359 bestritt und ihn als Gesundheitsverletzung im Strafgesetzbuch aufrecht erhalten wollte, in der Erwägung abgelehnt wurde, daß die ebenmäßige Entfernung des gedachten Artikels aus dem Strafgesetzbuch als eine Forderung der Consequenz sich darstelle, und daß, wenn eine Gesundheitsverletzung eingetreten sei, ein solcher Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen durch die Strafbestimmungen über Körperverletzung (Art. 167, 175) hinreichend getroffen werde. Diese Fälle gehören daher nur insofern noch zum Thatbestand, als sie das Strafmaß innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen zu beeinflussen geeignet sind.

4.

Soviel nämlich das Strafmaß anlangt, so werden die Polizeibehörden auf § 13 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 verwiesen. Dort heißt es bekanntlich:

„Die Untersuchung und Bestrafung von Handlungen oder Unterlassungen gegen Polizei- und andere Verwaltungsgesetze gehört vor die Verwaltungsbehörden.

Besteht in solchen Sachen die Strafe nicht blos in Gelde oder in der Confiscation eines Gegenstandes, oder in körperlicher Züchtigung, oder übersteigt die ordentliche Strafe, wenn sie statt fände, acht Wochen Gefängniß, (einerlei, ob auf Gefängniß allein oder alternativ zugleich auf Handarbeit oder Geldbuße zu erkennen ist), so hört die Competenz der Verwaltungsbehörden auf und die der Justizbehörden tritt ein, soweit nicht in andern gleichzeitig oder künftig erscheinenden Gesetzen eine Ausnahme festgesetzt wird."

Es entsteht nun die Frage, in welcher Weise haben die Polizeibehörden die gewerbmäßige Unzucht und die Beförderung der Unzucht zu bestrafen?

Daß körperliche Züchtigung nicht gewählt werden kann, bedarf keiner weiteren Begründung, denn die Unzulässigkeit derselben geht aus der Aufhebung des Art. 24 des Str.-G.-B. hervor.

Anlangend dagegen Geldstrafe, so wird sie zwar in den meisten Fällen der Gewerbsunzucht ganz unpractisch sein, da gewöhnlich Armuth die Dirne bestimmt, dem unsittlichen Erwerbe nachzugehen. Ausgeschlossen ist sie indeß nicht und wird namentlich bei der Beförderung zuweilen als ein recht wirksames Mittel sich darstellen. Bei Festsetzung derselben wird der Polizeirichter die Vorschriften in Art. 26, 27, 28, 29 und 32 des Str.-G.-B. zur analogen Richtschnur zu nehmen und gleichzeitig zu erwägen haben, welches Maß von Gefängnißstrafe er dem Grade der Verschuldung für entsprechend erachten würde, wenn er für die letztere sich entscheiden sollte. Gelangt er hierbei zu dem Resultate, daß nach Beschaffenheit der Umstände (man denke z. B. an einen wohlhabenden Wüstling, der seine Wohnung zum Schauplatz einer Orgie hergiebt) das Maximum von 8 Wochen Gefängniß

gerechtfertigt wäre, so würde die Möglichkeit geboten sein, zu einem Strafquantum von 280 Thlr. (5 mal 56) zu gelangen, während wegen Medicasterei, öffentlicher Verletzung der Sittlichkeit und Thierquälerei nur bis 200 Thlr. erkannt werden darf.

Am häufigsten und zweckmäßigsten wird allerdings Gefängnißstrafe gewählt werden, welche von 1 Tag (Art. 32) bis zu 8 Wochen zu erkennen ist und rücksichtlich welcher alle einschlagenden Bestimmungen des Rev. Strafgesetzbuchs analog in Anwendung zu bringen sind.

Endlich ist auch ein Verweis zulässig, wenn der Fall so beschaffen sein sollte, daß selbst eine eintägige Gefängnißstrafe (z. B. bei einer Versuchshandlung) zu hart erschiene.

Im Uebrigen hat man noch den Zweifel aussprechen hören, ob denn auch wirklich eine definitive Ueberweisung der Art. 354 und 355 an die Polizeibehörden erfolgt sei oder ob nicht in Folge der Bezugnahme auf § 13 des Competenzgesetzes die Polizeibehörde dann, wenn sie nach der Beschaffenheit des Falles zu der Ansicht gelangen sollte, daß (z. B. in Rückfällen) auf eine die Dauer von 8 Wochen übersteigende Strafe zu erkennen sein möchte, ihre Competenz für erledigt anzusehen und die Sache an die Justizbehörde zur Entschließung abzugeben hätte. Und in der That scheint auch dieser Zweifel selbst in der Redactionscommission entstanden zu sein. (Vergl. Otto in den Annalen N. F. Bd. IV. S. 473.)

Man kann jedoch die Berechtigung desselben um so weniger anerkennen, als sich sofort die Betrachtung gegenüberstellt, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, den Conflict zwischen der Polizei und der Criminaljustiz für immer zu lösen, daß es also nicht seine Meinung gewesen sein kann, der letzteren in einem gewissen Falle noch eine Cognition zu vindiciren, für welche es ihr auch nach Beseitigung der Art. 354 und 355 an jeder Basis fehlen würde. Durch die Verweisung auf § 13 des Competenzgesetzes hat vielmehr nichts weiter ausgesprochen werden sollen, als daß eine 8-wöchige Gefängnißstrafe das Strafmaximum sei, über welches hinaus von den Polizeibehörden weder bei dem Hinzutritt erschwerender Umstände, noch im Rückfalle von den Polizeibehörden erkannt werden dürfe. Die letzteren werden daher nach Befinden mit einem geringeren Grade der Gefängnißstrafe beginnen, um im Rückfall bis zu 8 Wochen ansteigen zu

können. Verfehlt dann auch das, beziehentlich wiederholt angewendete, Strafmaximum die gehoffte Wirkung, so wird, worauf auch die Motiven (GZ. XII. S. 128) hinweisen, die Polizeibehörde es zweckmäßiger finden, von einer weiteren Bestrafung abzusehen, vielmehr die Einlieferung in das Correctionshaus zu beantragen.

5.

Mit der den Polizeibehörden zugewiesenen Strafbefugniß steht nun auch die nach der Novelle XVI. ihnen ertheilte Ermächtigung im Einklang, die Behufs der Ueberwachung derjenigen Personen, gegen welche der Verdacht vorliegt, daß sie die Unzucht gewerbmäßig betreiben oder die gewerbmäßige Unzucht befördern, aus dem gesundheits- und sittenpolizeilichen Gesichtspunkte zu treffenden Maßregeln unter Androhung von Geld- und Gefängnißstrafen durchzuführen.

Zwar werden sich nur in den größeren Städten des Landes, wo das Uebel einen besonders ergiebigen Boden hat, die Polizeibehörden aufgefordert fühlen, von jener Ermächtigung Gebrauch zu machen. Hier aber ist es ein unabweisbares Bedürfniß, wenn nicht die öffentliche Sitte und der öffentliche Gesundheitszustand in die äußerste Gefahr gesetzt werden soll, wie denn z. B. in Dresden und Leipzig schon zeither sogenannte Prostitutionsregulative bestanden, welche, ungeachtet vieler Anfechtungen, die sie erfahren haben, unleugbar von großem Nutzen gewesen sind. Gegen den von mancher Seite gemachten Vorschlag, die Gewerbsunzucht und die Beförderung derselben für ganz straflos zu erklären und sich lediglich auf Präventivmaßregeln zu beschränken, sträubt sich das sittliche Gefühl. Auch ist diese Straflosigkeit keineswegs eine Forderung der Consequenz. Denn die Dirne, welche sich dem Prostitutionsregulative unterwirft, und im Betretungsfalle gestraft wird, ist nicht in dem Falle, sich über Unrecht und Härte zu beklagen, weil sie recht gut weiß, daß sie keinen Freibrief für ihr unzüchtiges Gewerbe erhalten, sondern nur eine Garantie gegen die nachtheiligen Wirkungen desselben leisten soll. Und wäre auch der Conflict durch die neue Gesetzgebung nicht ganz gelöst, so ist er doch auf das erträglichste Maß reducirt worden. Freilich wird es auch künftig zu den schwierigsten Aufgaben der Polizei gehören, bei Feststellung der Präventivmaßregeln gegen die Gewerbsunzucht die Rücksichten auf die Interessen der Gesellschaft

mit denen auf die Freiheit des Individuums zu versöhnen, in welcher Hinsicht gegen das Regulativ des hiesigen Polizeiamtes vom 14. December 1868 nicht unerhebliche Bedenken sich geltend machen dürften, ohne daß es zweckmäßig erscheint, sie gegenwärtig näher zu beleuchten. Im Uebrigen ist es nach der Fassung der Königlichen Verordnung nicht zweifelhaft, daß die Polizeiobrigkeiten, wenn sie von der ihnen ertheilten Ermächtigung Gebrauch machen, ganz selbstständig hierbei verfahren können, und daß es einer Bestätigung des von ihnen etwa errichteten Prostitutionsregulativs Seiten der vorgesetzten Regierungsbehörde nicht bedarf, so daß die Letztere erst dann in den Fall kommen wird, über die Legalität und Opportunität der einzelnen Bestimmungen zu cognosciren, wenn dieselben mit einem Rechtsmittel angefochten werden sollten, während Oberaufsichtswegen ein Eingreifen der Regierungsbehörde nur in dem Falle gerechtfertigt sein würde, wenn sie die Ueberzeugung gewönne, daß die eine oder andere Regulativbestimmung geradezu mit einer gesetzlichen Disposition als unvereinbar sich darstellte.

7.
Winkelschriftstellerei.

Die Gemeinschädlichkeit derselben beruht, wie auch die Motiven (GZ. XII. S. 125) wiederholt anerkennen, auf einem doppelten Grunde, einmal, weil die Winkelschriftstellerei die Befugnisse des Sachwalterstandes beeinträchtigt und somit annähernd einen gewerbspolizeilichen Charakter annimmt, und sodann, „weil ungelehrte und leichtfertige procuratores manchen armen Mann verführen und ihn zur Versäumniß seiner Nahrung und in Schaden bringen“, (wie es im Ausschreiben vom 12. November 1550 ganz treffend heißt), was die sicherheitspolizeiliche Natur der Winkelschriftstellerei andeutet. (Vergl. GZ. X. S. 127 und Goltdammer, Archiv II. S. 67, III. S. 637.)

Während man nun die Winkelschriftstellerei mit vollem Rechte aus dem Strafgesetzbuch entfernt und ihr den Charakter eines Verbrechens entzogen hat, ist ihr nicht zugleich die Natur eines Polizeivergehens beigelegt worden. In Betracht vielmehr, daß jede Behörde, bei welcher eine Schrift von einem Nicht-Advokaten eingereicht wird, das Befugniß erhalten hat, darüber zu cognosciren, ob die Schrift zweckmäßiger Weise von einem

Nichtadvokaten verfaßt werden konnte und ob daher eine Ordnungsstrafe, wie sie die Motiven bezeichnen, über den Verfasser zu verhängen, ist aus der Winkelschriftstellerei wie in Oesterreich nach der Verordnung vom 8. Juni 1857 (GZ. II. S. 73) ein Disciplinarvergehen geworden. Die mit ständischer Ermächtigung im Einverständnisse der übrigen Ministerien vom Justizministerium erlassene Verordnung vom 6. November 1868 (Gesetz- u. V.-Bl. S. 1267) regelt das hierbei einzuschlagende Verfahren.

Man würde jedoch fehl gehen, wenn man annehmen wollte, daß es nunmehr ganz von dem willkürlichen Ermessen der betreffenden Behörde abhänge, ob sie es in einem gegebenen Falle für zweckmäßig erachte, einzuschreiten, oder die Sache auf sich beruhen zu lassen. Denn in § 1 der gedachten Verordnung ist die Bestrafung unter den gegebenen Voraussetzungen kategorisch vorgeschrieben, und unterscheidet sich überhaupt die neue Disposition von Art. 339 des Str.-G.-B. nur dadurch, daß a) die Strafe auf 50 Thlr. oder Gefängniß bis auf 4 Wochen herabgesetzt, b) die Fertigung einer Schrift gegen Entgeld nur als Erschwerungsgrund bei Abmessung der Strafe bezeichnet, c) die Erledigung der Sache in Form eines Beschlusses vorgeschrieben, d) ein Recurs an die zuständige Aufsichtsbehörde nachgelassen und e) eine einjährige Verjährungsfrist festgestellt worden ist.

Die Behörde kann sich daher nicht entbrechen, in jedem Falle zu prüfen, ob zur zweckmäßigen Abfassung der Schrift Rechtskenntnisse vorauszusetzen waren, und ist, wenn sie befindet, daß diese Voraussetzung geboten sei, zur Bestrafung verpflichtet. Da somit die Thatbestandserfordernisse die nämlichen geblieben sind, so behalten auch die früheren obergerichtlichen Entscheidungen ihren Werth und sind für die Polizeibehörden insbesondere folgende von Interesse.

a.

Mag Jemand zu Abfassung einer zu Einreichung bei einer Behörde bestimmten Schrift noch so geschickt sein, so verfällt er doch, wenn er sie ohne gesetzliche Befugniß für Andere abfaßt, in die vorgeschriebene Strafe. (GZ. X. S. 350.)

b.

Auch Angehörige, welche derartige Schriften für einander fertigen und einreichen, sind strafbar. (GZ. XI. S. 286.)

c.

Die Strafvorschrift läßt sich nicht auf Eingaben ausdehnen, die Jemand zunächst und hauptsächlich in seinem eigenen Interesse und nur unter dem Namen einer bei der Sache ebenfalls betheiligten dritten Person im Einverständnisse mit derselben abgefaßt hat. (GZ. VI. S. 417.)

d.

Keine Winkelschriftstellerei begeht derjenige, welcher eine, Rechtskenntnisse voraussetzende und zur Einreichung bei einer Behörde bestimmte Schrift fertigt und ein Sachwalter sie dann mit seinem concepi versieht, auch wegen Einreichung bei der Behörde das Erforderliche besorgt. (GZ. V. S. 33.)

e.

Die Genehmigung einer Schrift durch den Sachwalter ohne dessen concepi schließt jedoch die Strafbarkeit nicht aus. (GZ. IX. S. 26.)

f.

Die Ansicht, daß eine Vollmacht die Person des Bevollmächtigten und des Rathgebers dergestalt identificire, daß Ersterer für Letzteren gleichwie in eigenen Angelegenheiten Schriften fertigen und einreichen könne, ist irrig, weil die Worte „ohne gesetzliche Befugniß“ sich auf die vom Staate anerkannte Qualification und Berechtigung beziehen. (GZ. IX. S. 121.)

g.

Wenn Jemand für einen Andern, der mit einer Strafe belegt ist, ein schriftliches Gesuch um landesherrliche Begnadigung fertigt und bei der Behörde einreicht, begeht keine Winkelschriftstellerei. (GZ. IV. S. 431.)

h.

Ebensowenig würde es unter die Verordnung fallen, wenn Jemand einem Andern eine Schrift fertigt, worin dieser bei einer Verwaltungsbehörde z. B. in einer Administrativjustizstreitigkeit

oder in einer Polizeiuntersuchungssache um Bestellung eines Sachwalters bittet. (GZ. V. S. 363.)

i.

Weil auch die Winkelschriftstellerei ein Collectivvergehen ist, so leiden die oben unter IIIa., VI., 2b. erwähnten Präjudicien ebenfalls Anwendung. (GZ. X. S. 126.) Dieß kann jedoch in Zukunft nur auf den Fall Anwendung leiden, wenn es sich um Contraventionen bei einer und derselben Behörde handelt, woraus folgt, daß die Winkelschriftsteller in dieser Beziehung schlimmer gestellt sind, als unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs. Denn früher wurden sämmtliche bekannte Fälle nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu einer Untersuchung vereinigt und machte es keinen Unterschied, bei welchen einzelnen Justiz- oder Verwaltungsbehörden die Schriften eingereicht worden waren. Nach § 2 der Verordnung vom 6. November 1868 kann aber der Fall eintreten, daß Jemand, der eine ausgedehnte Winkelpraxis treibt, gleichzeitig von verschiedenen Behörden Kraft ihrer Disciplinargewalt in eine ganze Reihe von Geld- beziehentlich Gefängnißstrafen verurtheilt wird. Auch kann er sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der betreffende Contraventionsfall hinter einem von einer andern Behörde ihm eröffneten Strafbescheide zurückliege.

Dafern nun die Aussicht auf solche Eventualitäten es nicht räthlich erscheinen lassen sollten, noch eine nachträgliche Bestimmung zu treffen, dürfte nichts übrig bleiben, als etwaige Härten im Wege des Straferlasses auszugleichen.

III.

Entscheidungen des K. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

1.

Hinterziehung der Hilfsvollstreckung; sie kann nicht gegen die Gesammtheit der Gläubiger verübt werden, sondern nur gegen den Gläubiger, dessen Befriedigung bei der drohenden Hilfsvollstreckung in Frage kommt.

Eine strafbare Hinterziehung der Hilfsvollstreckung kann, wie sich schon aus dem Begriffe dieses Verbrechens ganz von selbst ergiebt und nach der klaren Wortfassung des Art. 310 des Str.-G.-B. gar keinem Zweifel unterliegen kann, stets nur gegen einen einzelnen bestimmten Gläubiger und zwar nur gegen denjenigen Gläubiger verübt werden, um dessen Befriedigung bei der dem Schuldner drohenden oder nach Befinden bereits erfolgten Hilfsvollstreckung es sich handelt, und es gehört zum Thatbestande dieses Verbrechens, daß eben diese Befriedigung des betreffenden Gläubigers bei der Hilfsvollstreckung Seiten des Schuldners durch Handlungen der im Art. 310 des Str.-G.-B. gedachten Art vereitelt und dem Gläubiger dadurch ein Schaden zugefügt worden ist.

Veräußert, beseitigt oder verschleudert ein Schuldner Bestandtheile seines Vermögens zum Nachtheile der Gesammtheit seiner Gläubiger, so kann sein Gebahren, insoweit dasselbe nicht überhaupt nur zu einem civilrechtlichen Einschreiten gegen den Schuldner im Interesse der Gläubiger Veranlassung giebt, zwar nach Befinden und unter gewissen Voraussetzungen nach Art. 304 jct. Art. 305, 306 des Str.-G.-B. als criminell strafbar sich darstellen, von einer Hinterziehung der Hilfsvollstreckung im Sinne des Art. 310 des Str.-G.-B. kann aber in Fällen solcher Art nicht die Rede sein.

In der gegenwärtigen Sache liegt nun aber etwas Weiteres nicht vor, als daß der verschuldete Angeklagte, Johann Gottlieb K., der bereits seit längerer Zeit mehrfach von seinen Gläubigern gerichtlich belangt und wiederholt ausgepfändet worden war, am 2. November 1867, nachdem Tags vorher wiederum eine Hilfsvollstreckung bei ihm vollzogen worden war, beschlossen, den größten

Theil seines allein noch zu seiner Disposition stehenden todten und lebenden Inventars zu versilbern, und in Ausführung dieses Beschlusses die Gegenstände, im Gesammtwerthe von etwas über 60 Thaler veräußert, beziehentlich behufs künftiger Veräußerung bei Seite geschafft hat, und daß ihm zu dieser Zeit wegen der beiden Forderungen Gottlieb Heinrich M.'s im Betrage von 25 Thalern und 66 Thlr. 29 Ngr. 8 Pf. die Auspfändung gedroht hat.

Alle diese Thatsachen reichen jedoch nach dem, was hierüber bereits im Allgemeinen gesagt worden, noch keineswegs aus, um die Anwendung des Art. 310 des Str.-G.-B. auf die dem Inculpaten beigemessene Handlungsweise zu rechtfertigen. Denn es gebricht nicht allein an dem Nachweise, daß die Absicht des Angeklagten dabei speciell auf eine Vereitelung der Befriedigung M.'s wegen der obgedachten beiden Forderungen bei der künftigen Auspfändung gerichtet gewesen, und daß M. für seine Person dadurch, daß K. die Gegenstände veräußert und beziehentlich fortgeschafft, auch wirklich ein Schaden verursacht worden ist, sondern es ist im Gegentheile in dem erstgerichtlichen Erkenntnisse, und zwar in Uebereinstimmung mit den Auslassungen K.'s angenommen worden, daß die Absicht K.'s dahin gegangen sei, die fraglichen Gegenstände seinen Gläubigern überhaupt zu entziehen, und daß er durch sein Gebahren nicht etwa M. allein, sondern seine ganze Gläubigerschaft benachtheiligt und in Schaden gebracht habe, wodurch allein schon die Anwendung des Art. 310 des Str.-G.-B. auf den vorliegenden Fall dem Obigen nach ausgeschlossen wird.

Es mag daher auch nur noch beiläufig bemerkt werden, daß auch nicht einmal der Gläubigerschaft K.'s gegenüber nach den Ergebnissen der gegenwärtigen Untersuchungen als constatirt angesehen werden kann, daß dieselbe einen Schaden erlitten.

Ob unter den vorliegenden Umständen und im Hinblick auf die bereits am 29. November 1867 bewirkte Insolvenzanzeige K.'s Veranlassung zu Stellung eines Strafantrags wegen böslichen Bankerottes oder zu vorläufiger Einleitung näherer Erörterungen nach dieser Richtung hin geboten gewesen wäre? darüber steht dem Oberappellationsgerichte keine Cognition zu. Die vorliegende Untersuchung gegen K. ist in Gemäßheit des Strafantrags des Staatsanwalts lediglich auf das Verbrechen der Hinterziehung der Hilfsvollstreckung gerichtet worden, und da die Erfordernisse dieses Verbrechens nicht vorhanden sind, die in dieser Untersuchung constatirte Handlungsweise des Angeklagten nach dem jetzigen Stande der Sache auch unter kein anderes Strafgesetz, und namentlich nicht ohne Weiteres unter die Strafbestimmungen des Art. 304 jct. Art. 305 des Str.-G.-B. subsumirt werden kann, so war der Angeklagte wegen des ihm beigemessenen Verbrechens lediglich straffrei zu sprechen. (Erkenntniß vom 3. Aug 1868.)

2.

Besonders ausgezeichneter Diebstahl (Art. 280). Gewaltsame Vertheidigung der gestohlenen Sache Seiten des auf der That betroffenen Diebes.

Nicht blos, daß der Angeklagte die Stiefel fest gehalten, sondern auch, daß zwischen ihm und der verehel. B. ein Hin- und Herzerren an den Stiefeln Statt gefunden habe, ist nachgewiesen; — hierin liegt aber ganz zweifellos eine Gewaltanwendung im Sinne des Art. 280, Abs. 2, des Str.-G.-B. (vergl. Allgem. GZ. Bd. II. S. 103). (Erkenntniß vom 1. Juli 1868.)

3.

Die Anschaffung falschen Geldes kann als Versuch des in Art. 324 bedrohten Verbrechens nicht angesehen werden.

Die von dem Staatsanwalte eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde ist auf die Annahme gestützt, daß schon die Anschaffung falschen Geldes in gewinnsüchtiger Absicht einen Versuch des in Art. 324 des Str.-G.-B. vorgesehenen Verbrechens bilde, da, wenn die Angeklagten später wirklich einen Versuch gemacht hätten, diese Falsification auszugeben, hierin, nach Art. 328 des Str.-G.-B., das vollendete Verbrechen der Theilnahme am Falschmünzen zu erblicken gewesen, solchem nach aber, wenn der rechtlichen Anschauung der ersten Instanz beizupflichten wäre, ein Versuch dieses Verbrechens überhaupt ganz ausgeschlossen sein würde.

Dieser Ansicht hat man sich jedoch nicht anschließen können. Die nur angezogene gesetzliche Vorschrift bezeichnet das darin vorgesehene Verbrechen ausdrücklich als: Theilnahme an dem Verbrechen des Falschmünzens durch Ausgabe, setzt also unbedingt eine wirkliche Verausgabung, beziehentlich den Versuch einer solchen, voraus. Die Bestimmung in Art. 328 des Str.-G.-B., wonach schon das bloße Angebot einer falschen Münze als Ausgabe derselben angesehen werden soll, steht hiermit keineswegs im Widerspruche, sondern beseitigt lediglich einen etwaigen Zweifel darüber, ob nicht das Verbrechen erst mit der wirklichen Annahme des Falsificates Seiten einer dritten Person vollendet werde, obgleich schon an sich nicht wohl ein Zweifel darüber obwalten kann, daß der Verbrecher, welcher dem Dritten eine falsche Münze als ächt angeboten, d. i. thatsächlich, sei es durch bloßes Hinlegen oder Aufzählen, oder durch wirkliche Uebergabe als Zahlungsmittel bezeichnet, seinerseits die falsche Münze wirklich verausgabt hat, gleichviel, ob solche auch angenommen worden ist oder nicht, indem insbesondere nicht schon eine bloße an einen Dritten gerichtete Anfrage, ob derselbe wohl bestimmte Münzen als Zahlung annehmen wolle, als ein Angebot im Sinne des Art. 328 des Str.-G.-B. würde angesehen werden können.

Im Allgemeinen ist vielmehr der Grundsatz als feststehend anzusehen, auch in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen worden, daß die bloße Anschaffung der Mittel, durch welche ein beabsichtigtes Verbrechen später ausgeführt werden soll, nicht schon als ein Versuch des letzteren selbst, sondern nur, insoweit nicht einzelne Ausnahmen durch das Gesetz selbst bestimmt werden, als eine vorbereitende Handlung im Sinne des Art. 45 des Str.-G.-B. erachtet werden könne. Eine solche Ausnahme nun findet sich gerade bei dem Verbrechen des Falschmünzens, da nach Art. 323 des Str.-G.-B. schon die Anschaffung von Werkzeugen zum Zwecke dieses Verbrechens als Versuchshandlung beurtheilt werden soll, und es erscheint schon hiernach die Annahme gerechtfertigt, es werde der Gesetzgeber, wenn er bei demselben noch eine zweite Ausnahme von jener feststehenden Regel hätte festsetzen wollen, auch hierüber eine bestimmte Vorschrift ertheilt haben.

Auch die weitere Schlußfolgerung des Staatsanwalts, daß solchenfalls ein Versuch des in Art. 324 des Str.-G.-B. vorgesehenen Verbrechens undenkbar sei, hat man nicht als begründet anzusehen vermocht. Denn abgesehen davon, daß, selbst wenn dies der Fall wäre, der rechtliche Gesichtspunkt an sich hierdurch nicht verrückt werden würde, wie denn bekanntlich auch der Versuch eines culposen Vergehens rechtlich nicht vorhanden ist, ohne daß hierdurch die Strafbarkeit des Vergehens selbst ausgeschlossen wird, so lassen sich allerdings sehr wohl Handlungen denken, durch welche der Inhaber falscher Münzen, bevor er zum wirklichen Angebote derselben an dritte Personen verschreitet, seine desfallsige verbrecherische Absicht in's Werk zu setzen beginnt, und es ist in dieser Beziehung noch ganz besonders auf die Bestimmung in Art. 328 des Str.-G.-B. hinzuweisen, nach welcher das Angebot falschen Geldes nur dann als Ausgabe angesehen werden soll, wenn solches sofort als falsch erkannt und zurückgewiesen worden ist, sonach des Falles nicht gedacht wird, daß die Annahme des angebotenen falschen Geldes aus einer ganz anderen Ursache, und ohne daß die Unächtheit des Geldes selbst erkannt worden, unterblieben ist. (Erkenntniß vom 7. September 1868.)

4.

Hausfriedensstörung kann auch bei der Entfernung aus der Wohnung eines Anderen verübt werden.

Es ergiebt sich aus einer Zusammenhaltung desjenigen, was für erwiesen angesehen wird, mit Art. 151 des Str.-G.-B. die Richtigkeit der Rechtsansicht der ersten Instanz, daß der Angeschuldigten eine nach dem angezogenen Artikel unter 2 zu beur-

theilende Störung des Hausfriedens zur Last falle. Dem steht auch nicht entgegen, daß nach den Beweisannahmen des Bescheids die Angeklagte die Wohnstube S's auf dessen Aufforderung verlassen hat. Denn Derjenige, welcher, nachdem ihn ein Anderer aufgefordert hatte, sich aus dessen Wohnstube zu entfernen, aus dieser zwar heraustritt, aber nunmehr, um seine gänzliche Entfernung aus der Wohnung des Anderen zu vereiteln, denselben gewaltsam an dem Zumachen der Wohnstubenthüre hindert, verletzt das Hausrecht des Anderen ganz ebenso, als wenn er dessen Stube gar nicht verlassen hätte. Auch dieser Fall wird also nach dem Sinne des Art. 151 des Str.=G.=B. von letzterem getroffen, wenn dies gleich, wenn man sich nur an den Wortlaut des gedachten Artikels halten wollte, zweifelhaft erscheinen könnte. (Erkenntniß vom 11. September 1868.)

5.

Verjährung. Der Lauf derselben ist unabhängig davon, ob die Behörde von dem Verbrechen Kenntniß gehabt hat. Die Frage, welche Natur das Verbrechen habe und welche Verjährungsfrist daher Platz ergreife, ist bei der Verjährung der erkannten Strafe, lediglich nach dem Inhalte des gesprochenen Straferkenntnisses zu beurtheilen.

Die Einwendungen, welche der Staatsanwalt in seiner Eingabe gegen die Legalität des von der Untersuchungsbehörde eingehaltenen Verfahrens überhaupt, sowie gegen die Rechtsbeständigkeit der Endentscheidung erhoben hat, sind allenthalben und vollständig begründet und würden an und für sich die Nichtigkeit des Verfahrens sowohl, als des ertheilten Bescheides zur Folge haben müssen, wenn nicht eine diesfallsige Cassation durch die inzwischen eingetretene Verjährung abgewendet würde. Die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildenden Handlungen sind bereits im Monat December 1866 verübt und am 5. desselben Monats zur Bestrafung angezeigt, und die unter dem 22. December 1866 ertheilte Entscheidung, welche später den Parteien gegenüber in Rechtskraft übergegangen und durch welche die vorliegende Untersuchung definitiv entschieden worden, beiden Theilen am 12. bez. 17. Januar 1867 eröffnet worden. Jedenfalls würde dieser Act als die letzte Handlung des Untersuchungsgerichts anzusehen sein, von welcher ab nach Vorschrift des Art. 114, Abs. 3, des Str.=G.=B. die Verjährung des Verbrechens von neuem zu laufen begonnen hat.

Inhalts des mehrerwähnten Bescheides der Untersuchungsbehörde ist der Angeschuldigte nur wegen Störung des Hausfriedens auf Grund Art. 151 des Str.=G.=B., sowie wegen Beleidigung nach Art. 239 und 241 des Str.=G.=B. bestraft worden. Die Strafbarkeit dieser beiden Vergehen erlischt aber, da wegen

solcher nach den Bestimmungen in Art. 151 und 246 des Str.=G.=B. ein Strafverfahren nur auf Antrag erfolgen darf, nach der Vorschrift in Art. 110 des Str=G.=B. bereits mit Ablauf eines Jahres, während die Richtigkeitsbeschwerde vom Staatsanwalte erst am 8. September dieses Jahres eingewendet worden ist. Der von dem Staatsanwalte hiergegen zunächst angeregte Zweifel, ob die Verjährung der Strafbarkeit dem Staatsanwalte gegenüber laufen könne, wenn derselbe überhaupt keine Kenntniß von der Existenz des betreffenden Verbrechens erlangt, sonach auch keine Gelegenheit gehabt hat, für die Unterbrechung der Verjährung Vorkehrung zu treffen, hat als begründet nicht angesehen werden können. Selbstverständlich ist es zwar, daß ein ertheiltes Straferkenntniß, welches dem Staatsanwalte vorschriftwidrig gar nicht mitgetheilt worden ist, diesem gegenüber die Rechtskraft nicht beschreiten kann, und es würde sonach ein vom Staatsanwalte nur noch innerhalb Jahresfrist gegen diesen Bescheid eingewendetes Rechtsmittel jedenfalls Beachtung haben finden müssen. Dagegen kann der Umstand, daß der Staatsanwalt überhaupt früher keine Nachricht von der Existenz einer strafbaren Handlung erhalten hat, dem Laufe der Verjährung in keiner Weise entgegentreten, da nach der bestimmten und ausdrücklichen Vorschrift in Art. 109 des Str.=G.=B. die Strafbarkeit einer Handlung, beziehentlich eine bereits erkannte Strafe, aufgehoben sein soll, wenn die in den folgenden Artikeln festgesetzten Zeiträume überhaupt verflossen sind, ohne daß dieses Erlöschen der Strafbarkeit einer Handlung durch irgend welche Voraussetzung bedingt worden ist.

Wenn aber der Staatsanwalt weiter zu Aufrechterhaltung des von ihm eingewendeten Rechtsmittels sich darauf bezogen hat, daß die dem Angeschuldigten in vorliegender Untersuchung zur Last fallende Störung des Hausfriedens unter Anwendung von Gewalt gegen Personen gleichzeitig das von Amtswegen zu untersuchende, sonach nach Art. 110 des Str.=G.=B erst einer fünfzehnjährigen Verjährung unterliegende Verbrechen der Widersetzung gegen erlaubte Selbsthilfe enthalten, so hat man zwar dieser letzteren rechtlichen Anschauung, nicht aber der aus solcher gezogenen Schlußfolgerung, daß eine Verjährung der Strafbarkeit dieses Verbrechens noch keineswegs eingetreten sei, beipflichten können.

Nach den oben angezogenen gesetzlichen Vorschriften erlischt durch Ablauf der bestimmten Fristen die Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlungen selbst. Diejenigen rechtswidrigen Handlungen aber, deren der Angeschuldigte in vorliegender Untersuchung für überführt erachtet worden ist, sind, abgesehen von den gleichzeitig in Frage gelangten Beleidigungen, in dem Erkenntnisse des Untersuchungsgerichts nur als, allerdings mit Ge=

walt an Personen verübte, Störung des Hausfriedens angesehen und als solche auch wirklich bestraft, keineswegs aber ist in dem Erkenntnisse auch angenommen worden, daß von dem Angeschuldigten gleichzeitig in sogenannter ideeller Concurrenz, das Verbrechen der Widersetzung gegen erlaubte Selbsthilfe verhangen worden sei. Nur wenn letzteres der Fall gewesen, sonach bei Auswerfung der Strafe in Gemäßheit Art. 77 des Str.=G.=B. auch darauf, daß das nur bezeichnete, von Amtswegen zu untersuchende Verbrechen gleichzeitig vorliege, Rücksicht genommen worden und somit die wirkliche Existenz dieses Verbrechens festgestellt worden wäre, würde ein Verbrechen, dessen Strafbarkeit erst mit Ablauf von 15 Jahren erlöscht, den Gegenstand der Untersuchung mit gebildet haben, und als die gleichzeitig mitbestrafte Handlung angesehen werden können, während nunmehr zu Gunsten des Angeschuldigten feststeht, daß dieses sein rechtswidriges Gebahren lediglich eine Störung des Hausfriedens enthalte, wegen deren dem Angeschuldigten auch Strafe zuerkannt worden ist. Ob die fragliche strafbare Handlung nicht auch von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus habe betrachtet werden können oder sollen, kann der Thatsache gegenüber, daß in jener Handlung nur ein bestimmtes Verbrechen bestraft worden ist, nicht weiter in Betracht gelangen. Die Frage, welcher Verjährungsfrist die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Handlung unterliege, wird an und für sich selbstverständlich nur durch den rechtlichen Charakter dieser Handlung bedingt, letzterer ist aber im vorliegenden Falle eben durch die der diesfallsigen Entscheidung zu Grunde gelegte Anschauung des Untersuchungsgerichtes zu Gunsten des Angeschuldigten festgestellt worden. Die gegentheilige Ansicht würde nach Befinden dahin führen, die Verjährung der Strafbarkeit einer nach Art. 151 unter 2 des Str.=G.=B. zu ahndenden Störung des Hausfriedens in vielen Fällen erst nach Ablauf eines fünfzehnjährigen Zeitraumes eintreten zu lassen.

Hiernach war, wie geschehen, die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. (Erkenntniß vom 25. September 1868.)

II. Strafverfahren.

1.

Protocoll der Hauptverhandlung. Umschreibung und Abänderung einiger Stellen in demselben.

Darin war kein Nichtigkeitsgrund zu finden, daß einige Stellen des Hauptverhandlungsprotocolls umgeschrieben worden sind, nachdem dieses bereits vorgelesen und genehmigt worden war. So wenig ein solches Verfahren gebilligt werden mag, so ist doch zur Gnüge constatirt, daß dabei eine materielle Aenderung nicht untergelaufen ist, und daß dabei lediglich die Absicht vorlag, mehrere durch wesentlichere Correcturen entstellte Abschnitte leserlicher herzustellen. Es wird dies und beziehentlich zugleich der Umstand, daß das Umschreiben nur die den Acten vorgehefteten Blätter betroffen habe, zur Genüge festgestellt durch die pflichtmäßige Versicherung des Protocollanten und durch die Attestation Seiten des Gerichtshofs, sowie denn auch in Erwägung gelangt, daß, soweit ein Umschreiben einiger Stellen des Protocolls stattgefunden hat, dies der Unterzeichnung des letzteren durch die Interessenten vorausgegangen ist. (Erkenntniß vom 9. November 1868.)

2.

Anschluß an das Strafverfahren. Berechtigung des Adhärenten zur Stellung von Beweisanträgen.

Art. 277 der Str.-P.-O. Berechtigung des Vorsitzenden zur Vornahme neuer Beweiserhebungen.

Daraus, daß dem Antrage des Bevollmächtigten der W. entsprechend eine zeitweilige Vertagung der Verhandlung, eine Prüfung der Handelsbücher des Angeklagten, die Abhörung des Zeugen N. u. s. w. verfügt worden, kann eine Nichtigkeit nicht eingeleitet werden. Wenn der Vertheidiger darin eine Verletzung des Art. 434 und beziehentlich des Art. 277 der Str.=P.=O. findet, so liegt dem eine unrichtige Auffassung zu Grunde.

Der Art. 434 der Str.=P.=O. besagt an seinem Schlusse mehr nicht, als daß der Adhärent kein Recht habe, auf Vornahme einzelner, lediglich im Interesse seiner Schädenansprüche liegender Erhebungen zu bestehen, woraus überhaupt nur folgt,

daß er die Ablehnung solcher von ihm gestellten Anträge nicht anfechten kann. Davon aber, daß der Angeklagte aus der Berücksichtigung von solchen Anträgen der Adhäsionspartei, die der Vorsitzende aus dem Gesichtspunkte des Schlußsatzes des angezogenen Artikels zurückzuweisen berechtigt gewesen wäre, einen Nichtigkeitsgrund herleiten dürfte, kann schlechterdings nicht die Rede sein.

Zudem waren die fraglichen Anträge in erster Linie für die Criminalanklage selbst von Interesse.

Auch war es nach Lage der Sache dem Vorsitzenden völlig unbenommen, die beregten Erörterungen und Verfügungen Kraft der ihm nach Art. 277 der Str.-P.-O. eingeräumten discretionären Gewalt vorzunehmen, und es kann selbstredend keinen Einfluß äußern, ob die erste Anregung dazu durch einen Parteiantrag gegeben worden oder nicht.

Wenn der Vertheidiger den Art. 277 der Str.-P.-O. nicht einschläglich findet, und namentlich darauf hindeutet, wie die Rechte der Vertheidigung verkümmert werden würden, wenn man dem Vorsitzenden das Recht einräumen wolle, „nur eine geringfügige Anzahl von Beweismitteln auf die Beweismittelliste zu setzen, die gewichtigeren aber erst in der Hauptverhandlung zu in- und zu produciren": so ist hierin lediglich ein Beleg für den bereits oben aufgestellten Satz zu finden, daß der Vertheidiger bei Beurtheilung unseres Strafprozesses einen ganz unrichtigen Standpunkt einnimmt, indem er davon ausgeht, es habe das Prinzip des accusatorischen Prozesses eingeführt werden sollen. Der Vorsitzende ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des Abs. 4 des Art. 277 der Str.-P.-O. verpflichtet, nach allen Kräften die Wahrheit zu erforschen; — alle Mittel stehen ihm zu diesem Zwecke zu Gebote, deren der Artikel gedenkt, und kommt dabei noch vornämlich in Betracht, daß Abs. 5 und 6, wie der Eingang „Insbesondere" andeutet, nur exemplicativer Natur sind. Die Vertheidigung kann so lange nicht über ihre Verkümmerung klagen, als nicht ihre etwaigen, auf die Entkräftung des neuen Beweismaterials gerichteten Anträge ohne Grund zurückgewiesen werden.

Daß dem Vertreter der Adhärentin das Wort noch nach dem Vertheidiger gestattet worden ist, vermag ebensowenig eine Nichtigkeit zu begründen. Ganz abgesehen davon, daß nur eine nachträgliche Bemerkung des Advocat S. in Frage steht, durch welche dieser eine ihm in den Mund gelegte Aeußerung berichtigen zu sollen geglaubt hat, so ist doch überhaupt gar nicht davon die Rede, daß dem Vertheidiger das Recht des letzten Worts entzogen worden wäre. Der Defensor des Angeklagten hat keineswegs begehrt, anderweit zu sprechen, und ist keineswegs

mit diesem Antrage abgewiesen worden. (Vergl. Allgem. GZ. Bd. III. S. 31, Bd. IV. S. 191 und Bd. IX S. 118.)

Der Vertheidiger hat ferner daran Anstoß gefunden, daß dem Staatsanwalte gestattet worden ist, an die W. eine Anzahl von Fragen hinter einander und zwar in der Weise zu richten, daß diese erst nach Stellung mehrerer sich aneinanderschließenden Fragen eine Antwort darauf zu geben verpflichtet gewesen. Es ist geradezu unverständlich, wie hierdurch eine Nichtigkeit verhangen worden sein solle. Ueber das Unangemessene einer Frage hat nach Art. 287 der Str.-P.-O. nur das Ermessen des Vorsitzenden resp. des Gerichtshofs zu entscheiden.

Hat die damalige Befragung der W. ein Resultat gehabt, welches von den früheren Ergebnissen abgewichen ist, so ist hierdurch jedenfalls für den Angeklagten keinerlei Nachtheil entstanden. Die Frage, welche Angaben der W. für maßgebend zu erachten seien, blieb Beweisfrage; ihrer Beantwortung wurde in keiner Weise präjudicirt. (Erkenntniß vom 9. November 1868.)

IV.

Miscellen.

1.

Allgemeine Motiven

zu dem Entwurfe über die Wahl 2c. der Gerichtsschöffen.

In dem der Ständeversammlung des Jahres 1854 vorgelegten und späterhin zum Gesetze erhobenen Entwurfe einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen war bereits die Frage:

ob gegen die auf Grund mündlicher Beweisaufnahme gefällten Enderkenntnisse von Collegialgerichten eine Berufung bezüglich der Thatfrage zu gestatten sei?

verneint und diese Verneinung in den Motiven des Entwurfs

(Acten des außerordentlichen Landtags vom Jahre 1854, I. Abth. 2. Bd., S. 560 fg.)

ausführlich gerechtfertigt worden.

Bei den ständischen Berathungen erachtete man jedoch den Wegfall dieses Rechtsmittels als eine bedenkliche Maßregel, durch welche eine wesentliche Bürgschaft gegen Fehler und Irrthümer des erstinstanzlichen Verfahrens und Erkenntnisses beseitigt werde.

(Vergl. S. VIII. fg., XLVI. fg. des Berichts der außerordentlichen Deputation der ersten Kammer in den Mittheilungen der zweiten Kammer, Beilage zu Nr. 7, 8.)

Die Regierung gab dem auf Beibehaltung der Appellationsinstanz gerichteten Antrage insoweit nach, als sie damit sich einverstanden erklärte, daß die Appellation in ihrer ursprünglichen und eigentlichen Bedeutung als das „remedium ulterioris defensionis," sonach als ein dem Angeklagten zu dessen Gunsten zustehendes Rechtsmittel, beibehalten, dagegen weder der Berufung des Angeklagten die Wirkung, daß auch zu dessen Ungunsten das angefochtene Erkenntniß abgeändert werde (wie dies einige Gesetzgebungen gethan), beigelegt, noch auch dem Staatsanwalte das Rechtsmittel zum Nachtheile des Angeklagten eingeräumt werde.

(Vergl. den Bericht der außerordentlichen Deputation der ersten Kammer, S. VIII. fg. in Verbindung mit S. XLVI. fg.)

In dieser Maße wurde auch der Entwurf abgeändert und von den Ständen angenommen.*)

Es ist inmittels die Frage wegen Beibehaltung der zweiten Instanz bezüglich der Thatfrage, gegenüber den Erkenntnissen der Collegialgerichte, und hierbei insbesondere die Frage über die Stellung des Appellationsrichters zu den thatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Erkenntnisses und über die Voraussetzungen und den Umfang der Reproduction des in erster Instanz erhoben gewesenen Beweises und die Beweisaufnahme bezüglich etwaniger neuer Thatsachen oder Beweismittel vielfach erörtert worden.

(Vergl. die Literatur bei Schwarze, die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren, Wien 1861.)

Insbesondere stellten sich in Betreff der Beweiserhebungen in der zweiten Instanz die erheblichsten Schwierigkeiten in der Praxis und die verschiedenartigsten Reformvorschläge zu ihrer Abhilfe heraus. Es ist namentlich von hervorragenden Praktikern

(vergl. vorzüglich Voitus, in dem Goldammer'schen Archive, II. Bd., S. 620 fg.)

auf Grund ihrer langjährigen Erfahrungen bezeugt worden, daß die zweite Instanz durchaus nicht im Stande sei, ein befriedigendes Mittel für eine gerechte Rechtspflege zu bieten, und daß auch kaum eine Hoffnung vorhanden sei, den ihr entgegentretenden Schwierigkeiten gründliche Abhilfe zu gewähren.

Die Berufung ist recht eigentlich in dem schriftlichen Verfahren an ihrer Stelle, aber sie ist unvereinbar mit der Mündlichkeit. Die successive und somit getheilte Arbeit der verschiedenen Instanzen im schriftlichen Verfahren ist eine Hilfe gegen die bei dem schriftlichen Verfahren leicht sich einschleichenden unrichtigen oder unvollständigen Auffassungen der auf das Studium der Acten sich stützenden und einen Extract aus denselben gewährenden Referate in den Urthelssitzungen der erkennenden Gerichte, — im mündlichen Verfahren dagegen wird diese successive Arbeit der Instanzen durch die gleichzeitige Arbeit der im Collegium vereinten Richter, welche gleichzeitig und mit einer auf andere Weise gar nicht in dieser Maße zu bewirkenden Vollständigkeit und Treue von den Beweisen unterrichtet werden, ersetzt. Die Berufung im mündlichen Verfahren bleibt ein der Natur desselben widersprechendes Institut und sie kann wohl eine nochmalige erste, aber nicht eine, auf das Material der ersten Instanz und sonach auf die Grundlagen des von dieser ertheilten Erkenntnisses hingewiesene zweite Instanz gewähren.

Der Haupteinwand der Vertheidiger der zweiten Instanz gegen die Aufhebung der Berufung ist schließlich nur von der Mangelhaftigkeit der in erster Instanz vorgenommenen Erörterungen und der Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte hergeleitet. In ersterer Beziehung macht man vorzugsweise geltend, daß oft erst das Erkenntniß der ersten Instanz

*) Vergl. noch die Erklärung des Regierungs-Commissars (Landtags-Mittheilung. I. Kammer. Landtag 1854. S. 231 fg.)



dem Angeklagten darüber, welche That ihm beigemessen worden, auf welche Beweise die Beschuldigung gestützt werde, und welche Lücken des Vertheidigungsbeweises vorhanden seien, volle Gewißheit gewähre und daher die zweite Instanz ihn in den Stand setze, in diesen Richtungen seine Interessen vollständig wahrzunehmen.

(Vergl. insbesondere hier Goltdammer, in seinem Archive, Bd. X., S. 315 flg.)

Allein zunächst können die Mängel und Gebrechen des erstinstanzlichen Verfahrens durch die Einrichtung mehrerer Instanzen niemals gründlich geheilt werden, vielmehr ist dafür Sorge zu tragen, daß das erstinstanzliche Verfahren in einer, auch in den vorstehend erwähnten Richtungen völlig zufriedenstellenden Weise eingerichtet, keineswegs aber es erst von dem Belieben des Angeklagten abhängig gemacht werde, ob er die Beschränkungen seiner Vertheidigung, die zugleich nachtheilig auf das Erkenntniß und dessen Uebereinstimmung mit der Forderung der Gerechtigkeit einwirken, in der zweiten Instanz beseitigen will. Das erste Erkenntniß soll mit allen den Bürgschaften ausgerüstet sein, welche dasselbe als ein gerechtes und auch die Interessen der Vertheidigung vollständig wahrendes kennzeichnen; es soll keineswegs sich nur gleichsam als ein provisorisches oder als ein Gutachten kennzeichnen.

(Vergl. noch Schwarze, in Goltdammer's Archive, Bd. XI. S. 11 fg. und 73 fg.)

Die Bezugnahme auf die mangelhafte Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte ist dasjenige Argument, welches besonders von den Französischen Juristen für Beibehaltung der zweiten Instanz geltend gemacht wird. Auch dieses Argument ist nicht haltbar. Denn auch hier ist es richtiger und sachgemäßer, die erste Instanz in angemessener und zweckentsprechender Weise zu besetzen, als die Abhilfe der schlechten Rechtspflege, welche letztere der mangelhaften Besetzung zugeschrieben wird, in der Einrichtung der zweiten Instanz zu suchen.

Es giebt hiernächst wenige Theile des mündlichen Verfahrens, in welchen eine solche Menge der wichtigsten Zweifel und eine solche Menge der tagtäglich wiederkehrenden Streitfragen sich zeigen, als gerade in der Einrichtung der zweiten Instanz.

(Vergl. die Darstellungen bei Schwarze, Gerichtssaal, Jahrg. 1857, Bd. I., S. 447 fg. und 465 fg., Jahrg. 1861, S. 102 fg., Jahrg. 1862, S. 279 fg.)

Die Schwierigkeiten, welche hierbei sich zeigen, sind unüberwindlich, weil sie, wie gesagt, die nothwendigen Consequenzen des mündlichen Verfahrens sind, und daher insbesondere auch nicht durch die Pflichttreue, die Gewissenhaftigkeit und die Umsicht der Richter in der zweiten Instanz beseitigt werden können.

Es haben auch in unserem Vaterlande diese Schwierigkeiten sich eingestellt, ohne daß es der zweiten Instanz bei aller anzuerkennenden Sorgsamkeit und Gewissenhaftigkeit derselben gelungen ist, sie vollständig zu heben. Es hat daher auch das Oberappellationsgericht selbst in einem

hierüber von ihm erforderten Gutachten sich dahin ausgesprochen, daß eine Berufung über die Thatfrage gegen die Erkenntnisse der Bezirksgerichte entbehrlich und sie, dafern Schöffengerichte für die bezirksgerichtlichen Strafsachen eingeführt würden, sogar bedenklich sein werde.

Ebenso haben wiederholt ausgezeichnete Praktiker in den erstinstanzlichen Gerichten des Landes, gestützt auf ihre bei den vor ihnen verhandelten Straffällen gemachten Erfahrungen, für die Aufhebung der zweiten Instanz sich erklärt. Insbesondere ist dies auch in den Berichten geschehen, welche das Justizministerium im Jahre 1859 von den Bezirksgerichten über die bezüglich des neuen Verfahrens gemachten Erfahrungen eingezogen hat.

(Vergl. auch noch Neidhardt, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. XXI., S. 109 fg.)

In mehreren Ländern Deutschlands ist die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren gleichfalls aufgehoben worden. In den Strafprozeßordnungen Braunschweigs vom Jahre 1849, Altenburgs vom Jahre 1854 und Badens vom Jahre 1864 ist die zweite Instanz beseitigt worden. Wie nun schon nach den Zeugnissen der Praktiker in diesen Ländern, soweit solche öffentlich mitgetheilt worden, irgend ein Nachtheil in Folge des Mangels der zweiten Instanz sich nicht gezeigt hat, so hat auch die Königlich Sächsische Regierung im vorigen Jahre bei den betreffenden Regierungen Erkundigungen über die Erfolge dieser neuen Einrichtung eingezogen. Dieselben haben übereinstimmend versichert, daß die Beseitigung der zweiten Instanz sich vollständig bewährt und irgend ein Nachtheil oder das Bedürfniß zu ihrer Wiedereinführung sich nicht gezeigt habe.

Bei der jetzigen Umgestaltung des Strafverfahrens, welche durch die Einführung der Schwurgerichte nothwendig geworden, trat nun die Frage wegen Beibehaltung der zweiten Instanz wieder hervor.

Insbesondere gelangte in Betracht, daß die zweite Instanz (in Betreff der Thatfrage) bei den Schwurgerichten und deren Erkenntnissen ausgeschlossen sei, sonach gerade in den wichtigsten Fällen, und daß hiermit die Zahl und die Bedeutung der künftig noch an die zweite Instanz gelangenden Fälle wesentlich abgemindert werde.

Man hat den Ausschluß der zweiten Instanz bei den Schwurgerichten als eine nothwendige Consequenz der Zuziehung von Geschwornen bezeichnet, indem die Mitwirkung derselben nicht einer Prüfung durch eine zweite Instanz unterzogen werden könne, da man wohl eine zweite Instanz mit erfahreneren und besonders ausgezeichneten Richtern besetzen könne und diese Besetzung daher eine vorzügliche Garantie gegenüber den erstinstanzlichen Gerichten und den bei ihnen angestellten Richtern darbiete, dagegen aber keine Möglichkeit vorhanden sei, eine zweite Instanz mit erfahreneren und tüchtigeren Geschwornen zu besetzen, als den Schwurgerichtshof erster Instanz.

Es kommt daher bei der Frage wegen Beibehaltung der zweiten Instanz auch der Umstand in Betracht, daß die Regierung den Entschluß

gefaßt hat, bei den von den Bezirksgerichten in erster Instanz zu verhandelnden Strafsachen Gerichtsbeisitzer aus dem Volke (Schöffen) beizuziehen.

Die Regierung ist bei diesem Entschlusse von folgenden Erwägungen geleitet worden.

Wenn man in der Zuziehung der Geschwornen eine Verbesserung der Rechtspflege erblickt und überhaupt in der Mitwirkung des Laienelements bei der Entscheidung der Strafsachen ein anregendes, lebensfrisches und vertrauenerweckendes Element findet, so liegt die Frage nahe, ob es nicht angemessen sei, diese Mitwirkung noch in ausgedehnterer Maße, als dies bei der Beschränkung der Schwurgerichte auf einzelne Classen von Verbrechen der Fall ist, eintreten zu lassen.

In mehreren Ländern Deutschlands, insbesondere (zeither) in Hannover und Kurhessen, sowie noch jetzt in Oldenburg, Bremen und Baden hat man bei den an die Einzelrichter gewiesenen Strafsachen ein Collegium dadurch gebildet, daß man dem Richtern zwei aus den Bürgern (zumeist aus der Geschwornen-Urliste) gewählte Gerichtsschöffen beigegeben. Diese Gerichtsschöffen und der Richter bilden ein Collegium und berathen mit dem Richter über die Entscheidung auf Grund der vor diesem Collegium abgehaltenen Hauptverhandlung; — nur die Bestimmung des Gesetzes, welche auf die durch den Beschluß des Collegiums festgestellten Thatsachen anzuwenden ist, und im Falle der Verurtheilung die Strafabmessung sind in den meisten dieser Gesetzgebungen dem rechtsgelehrten Richter allein zugewiesen worden.

In dem der gegenwärtigen Ständeversammlung von Württemberg vorgelegten Gesetzentwurfe ist diese Einrichtung auch auf die, den Collegialstrafgerichten zugewiesenen Strafsachen ausgedehnt worden.

Die Erfahrungen, welche man in den Ländern, woselbst die Einzelgerichtssachen von einem Richter und zwei Gerichtsschöffen abgeurtheilt werden, bezüglich dieser Einrichtung und zum Theile seit einer längeren Reihe von Jahren gemacht hat, sind außerordentlich günstig. Es erfreut sich dieselbe bei den Richtern, wie bei dem Publikum eines großen Ansehens. Insbesondere haben die Richter selbst, auf Grund ihrer Erfahrungen in diesen Gerichten, ihr ein sehr gutes Zeugniß ausgestellt und es genießen diese Gerichte ein großes Vertrauen im Volke.

Man glaubte daher, einen Schritt noch weiter gehen und diese Einrichtung auf die bezirksgerichtlichen Strafsachen ausdehnen zu dürfen. Bei den Gerichtsämtern konnte sie nicht eingeführt werden, die Reorganisation des Strafverfahrens bei diesen Gerichten ist mit der Reorganisation ihrer Einrichtung und Verfassung überhaupt verbunden, diese aber noch nicht zum Abschlusse gediehen.

In dem vorliegenden Entwurfe sind daher Schöffengerichte für die, den Bezirksgerichten verbleibenden Strafsachen in Vorschlag gebracht worden. Bei den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs hat man die in den oben genannten Ländern bestandenen und durch die Erfahrung bewährten Gesetze über die Schöffengerichte zumeist zum Vorbilde genommen.

Bei der Wahl der Gerichtsschöffen konnte man, bei der Uebereinstimmung der hier maßgebenden Erwägungen, auf das Gesetz über die Wahl der Geschwornen zurückgehen und die in letzterem ertheilten Vorschriften, soweit thunlich, auch auf die Wahl der Gerichtsschöffen übertragen.

Ein Moment tritt bei dem Institute der Gerichtsschöffen besonders in den Vordergrund, welches allerdings eine Abweichung von einer wesentlichen Eigenschaft des Schwurgerichts enthält, andererseits aber gerade zu denjenigen Eigenheiten des Schöffengerichts gehört, welche, nach der übereinstimmenden Ansicht der Praktiker, die günstigen Erfolge desselben herbeigeführt haben. Es ist dies die Verbindung der Schöffen und des Richters zu einem Gerichte und zu untheilbarer Arbeit. In dieser Verbindung liegt die Möglichkeit des gegenseitigen unbeschränkten und völlig freien Austausches der bei der Verhandlung gemachten Wahrnehmungen und gewonnenen Ansichten und somit des vollständigen Durchdringens und gegenseitigen Ergänzens des richterlichen und des Laienelements. Es ist das Erkenntniß des Gerichts in Wahrheit das Erkenntniß eines Collegiums, hervorgegangen aus einer und derselben Berathung, und daher in sich bereits ein harmonisches Ganzes. Die gemeinsame Berathung läßt die volle Entwickelung des Laienelements, wie andererseits die Befruchtung desselben durch das richterliche Element zu, und erfüllt somit dasjenige Erforderniß, dessen gehörige Befriedigung die vorzüglichste Aufgabe der auf die Geschwornengerichte bezüglichen Reformvorschläge mit Recht gewesen ist.

Ferner werden die Schöffen nicht zu einer Gerichtssitzung, sondern zumeist zu einer Mehrheit von auf einander folgenden Gerichtssitzungen zugezogen, und es dauert in der Regel ihr Dienst länger, als der eines Geschwornen. Auch hierdurch wird das Verhältniß des Gerichts zu den Schöffen und der letzteren zu jenem ein näheres und dadurch auch freieres werden, bei welchem die Schöffen an Sicherheit und Entschiedenheit in der Auffassung, wie in der Beurtheilung des Falls und in der Feststellung und dem Ausdrucke ihres Urtheils gewinnen werden.

Es liegt in dieser Einrichtung zugleich auch ein erheblicher Vortheil für die Geschwornengerichte selbst. Denn in den Gerichtsschöffen, welche durch ihre nahe Beziehung zu den Gerichten und durch ihre gemeinsame Arbeit mit denselben sich eine größere Fertigkeit in der Behandlung der Straffälle aneignen, werden die zuverlässigsten und tüchtigsten Geschwornen herangebildet werden.

Mit der Einführung der Schöffengerichte bei den Bezirksgerichten, erledigt sich auch die Berufung wegen der Thatfrage gegen die Erkenntnisse derselben. Es wird für sie Ersatz auch durch die Zuziehung der Schöffen geleistet. Nur bezüglich der, überdieß nur den rechtsgelehrten Richtern zugewiesenen Strafabmessung schien ihre Beibehaltung wünschenswerth. Man kann hier auf die Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzes über das Verfahren vor den Geschwornengerichten Bezug nehmen. Ebenso werden natürlich die Bestimmungen über die Richtig-

keitsbeschwerde nicht berührt; die Voraussetzungen, wie der Umfang dieses Rechtsmittels und die Stellung des Oberappellationsgerichts, als des Cassationshofs, bleiben dieselben.

Ausgeschlossen hat man die Zuziehung von Gerichtsschöffen im Falle eines vollständigen und erschöpfenden Geständnisses des Angeklagten. Auch hier hat man die in dem Gesetzentwurfe über das Verfahren bei den Geschwornengerichten vorgeschlagenen Bestimmungen bezüglich des Ausschlusses der Geschwornen im Falle des Geständnisses wieder angewendet. Es kann daher auch hier auf die dort gegebenen Motiven verwiesen werden.

Schließlich hat man noch auf zwei Bestimmungen aufmerksam zu machen, in denen eine neue Sicherheit gegen etwa unbegründete Verurtheilungen und ein anderweiter Ersatz für den Wegfall der zweiten Instanz, (dafern es annoch jener Sicherheit und dieses Ersatzes bedürfen sollte) geboten ist.

Es ist nämlich in § 25 des Entwurfs vorgeschlagen worden, daß die Beantwortung einer, die Grundlage der Entscheidung mitbildenden Frage zu Ungunsten des Angeklagten nur mit einer Mehrheit von 5 Stimmen (unter 7 Stimmen) beantwortet werden kann. Bei dieser Bestimmung hat man zugleich das gegenseitige Stimmenverhältniß der Richter (3 Stimmen) und der Schöffen (4 Stimmen) in das Auge gefaßt.

Indem man aber in Folge der Mitwirkung von Schöffen die Zahl der bei den bezirksgerichtlichen Strafsachen zuzuziehenden Richter von fünf auf drei herabsetzen konnte, war man zugleich auch in der Lage, bestimmen zu können, daß diejenigen Richter, welche bei der Entscheidung über die Verweisung des Angeklagten zur Hauptverhandlung mitgewirkt haben, von der Theilnahme an der Hauptverhandlung selbst ausgeschlossen sind und die Richter für letztere bis dahin mit der Sache nicht befaßt gewesen sein durften. Die diesfallsigen Bestimmungen sind zu Art. 15, Art. 67 Abs. 3 der Strafprozeßordnung in dem Entwurfe wegen Abänderung einiger Bestimmungen der Strafprozeßordnung getroffen werden.

2.

Gerichtsärztliches Gutachten aus dem Jahre 1720.

Kreß theilt in seinem Commmentare zur C. C. C. Art. 179 ein Gutachten der Medic. Facultät zu Helmstädt über die Zurechnungsfähigkeit einer Kindesmörderin mit, welches noch gegenwärtig vieles Interesse darbieten dürfte:

Pro illustratione illorum, quae de melancholia diximus, annectemus hic Respons. amplissimae Facult. Medic. in hac Academia Ann MDCCXX. in casu infanticidii duplicati ita

conceptum: Nachdem in Actis Inquisitionalibus wider Silcken Sommers auf verschiedene Fragen unser Judicium Medicum verlanget worden.

I. Ob das Attestat des Medici N. dergestalt eingerichtet sey, daß man daraus zulänglichen Bericht, von dem Gemüths-Zustande der Inquisitin Silcke Sommers haben und nehmen könne?

II. Ob aus denen in Actis vorkommenden Umständen zu schließen, daß Inquisitin an einer solchen großen Melancholie laborire, welche sie des richtigen Gebrauches ihres Verstandts berauben, und zu allerhand verzweiffelten, abscheulichen, und wider die Vernunfft lauffenden Handlungen reitzen könne?

III. Ob dannenhero zu vermuthen, daß Inquisitin, wie sie ihre beyde Kinder ermordet, in delirio, und in einem solchen Zustande gewesen, welcher sie des Gebrauches der gesunden Vernunfft unfähig gemacht: So haben wir Decanus, Senior, und andere Doctores der Medicinischen Facultät bey hiesiger Königl. und Fürstlichen Julius-Universität, solche Acta fleißig durchlesen und wohl erwogen, halten dafür und sprechen:

I. Daß das Attestum Medicum der Gebühr nach nicht abgefasset sey, in dem darinnen 1) von dem Mägdlein, und der Ursache seines Todes, nichts als eine bloße Relation, von Einstoßen in den Wasser-Graben angeführet wird, da doch billig mit mehrerer Nachsuchung in causam mortis sollen inquiriret werden. 2) Von der causa mortis in puero nur general gemeldet wird, daß der Adams-Apffel, sammt denen musculis & arteriis abgeschnitten gewesen, da doch die Wunde selbst nach ihrer Größe und Beschaffenheit deutlicher sollen beschrieben und die Arteriae discissae benennet werden, wie solches bey inspectionibus vulnerum, und darüber auszustellenden Attestatis Medicis allemahl zu observiren ist. 3) Daß das Attestatum nicht also beschaffen ist, daß man daraus zulänglichen Bericht von dem Zustande des Gemüths, ob solcher bei Inquisitin Silcke Sommers vollkommen gesund sey, haben und nehmen könne, vielmehr aber aus dem Attestato erscheinet, daß es mit der Inquisitin in hoc passum nicht allzurichtig sey. Denn ob wohl der Herr Medicus anführet, daß Inquisitin ihm freundlich und vernünfftig gedanket, daß ihr nichts schade und sie gesund sey, gemeldet, in währender Unterredung keine Veränderung des Pulses, oder Verwirrung des Hauptes verspüret worden, daß sie gegessen und eine Reue wegen der Mordthat an sich spüren lassen. So beweiset doch solches alles nicht, daß Inquisitin nicht solte mit der Melancholie behafftet seyn, und kan dieselbe aus dem, was angeführet wird nicht verneinet werden, sintemahlen bekannt, das melancholici manchmal in etlichen Stücken sich vernünfftig können aufführen und antworten, da sie doch in andern warhaftig corruptae mentis sind, so gestehen melancholici auch niemahls, daß sie krank seyn, oder ihnen etwas schade, ex pulsu kan de affectu melancholico niemahls judiciret werden, indem solcher mehrentheils naturali similis erscheinet,

sintemahlen in hoc effectu, nicht sowohl corpus, als mens afficiret ist; so essen auch die melancholici offt mehr als andere Leute, und endlich können sie gar wohl in einem oder anderen Stück, eine Reue, oder dergleichen vernunfftmäßiges, von sich blicken lassen, ob sie gleich in anderen Dingen erroneae mentis sind, wie solches ex multiplici experientia observiret worden. Wann man die Gemüths-Beschaffenheit der Inquisitin recht untersuchen wollen, hätte man genau erforschen müssen, an solitudinem amaverit, consortium hominum evitaverit, tristibus cogitationibus indulferit, lachrimas sine evidenti causa profuderit, suspiria duxerit & c. so hätte man den wahren Zustand erkundigen können. Daß Inquisitin aber nicht allzurichtig in ihren Sinnen müsse gewesen seyn, erhellet aus dem Attesto Medico, welches meldet, daß dieselbe in desperatione oder tristitia desperabunda, quae est summus tristitiae gradus, zugestanden, weil sie an ihrer Seligkeit gezweiffelt, wie auch, das sie auf geschehene Frage, warum sie die Kinder umgebracht, geantwortet, damit sie möchten selig werden, welches eine klare Anzeige non sanae & perfectae, sed corruptae atque laesae mentis.

II. Daß aus vielen in Actis vorkommenden Umständen als in protocollo Inquisit. fol. 14. et 17. rotulo defens. Art. 3. 4. 5. 7. protocollo recess. in dupl. ad n. 2 et 3. imgleichen aus dem Attestato des Herrn Beicht-Vaters, alwo ausdrücklich enthalten, das er einige Zeit der Inquisitiae Noth- und Hertzens-Anliegen in öffentlicher Gemeinde dem großen Gott vorgetragen, klärlich abzunehmen, daß Inquisita eine melancholica, und circa rectas res erroneae mentis gewesen. Diese melancholia aber ist allerdings pro melancholia tristi, und also einen solchen gradu anzusehen, bei welcher sich jederzeit Verzweiffelungsvolle Anschläge befinden. Dieser gradus melancholiae ist also beschaffen, daß derselbe, so damit behafftet, des richtigen Gebrauches seines Verstandes, in dem Stück, worinn der error mentis ist, beraubet, und zu verzweiffelten, abscheulichen, und wider die Vernunfft lauffenden Handlungen gereitzet wird, indem ein solcher stets mit truculentis rebus beschäfftiget, um entweder ihm selbst oder andern das Leben zu nehmen. Und ob auch gleich dergleichen melancholici, dilucida intervalla zu haben scheinen, auch sonst in andern Verrichtungen sich vernünfftig aufführen, so bleibet doch bey ihnen allezeit das fundamentum erroris, aut corruptae mentis, circa istam rem, in qua errant, aut falsam vel imaginariam opinionem fovent, wovon sie auf keinerley Weise können abgebracht werden. Nun ist bey Inquisitin das fundamentum erroris melancholici, eine warhafftige desperanda h. e. summa tristitia, welche satsam vermögend gewesen, theils zum Selbst-Mord, theils zu andern verzweiffelten, abscheulichen und wider die Vernunfft lauffenden Handlungen, dieselbe anzureitzen, ob sie gleich auf geschehene Vorstellung, die Abscheulichkeit ihres Vorhabens erkennet, denn die Vernunfft ist bei solchen melancholia tristi laborantibus dermaßen verwickelt, verfinstert und verwirret, daß sie zum rechten

Gebrauch derselben in dem passu, nicht leicht wieder gelangen können. Da nun Inquisitin ex tristissimo errore an ihrer Seligkeit gezweiffelt, und sich selbst ersauffen wollen, hat sie ex eodem errore, den Kinder-Mord begangen, um solche zur Seeligkeit zu befördern, und ihres Lebens Ende dadurch zu erlangen, welches alles Merckmahle und Würkungen sind einer perfectae melancholiae tristis ad summum redactae.

III. Weil Inquisitin schon vor 9 Jahren in den Pocken ihren Verstand verlohren, sich darauf von ihren Manne eine geraume Zeit entfernet, in ihres Vaters Hause aufgehalten und curiren lassen müssen. Weil sie auch nachmals öffters verzweiffelnde Gedanken geheget, ihr Zustand auch in den letzten 6 Wochen sich sehr verschlimmert, so ist daraus ohnwiedersprechlich abzunehmen, wie sie von dem delirio melancholico tristi niemals befreyet gewesen, ob man gleich an ihr solches nicht allemahl beobachtet, sondern, daß vielmehr selbiges, sich letztens also bey ihr vermehret, daß sie dadurch des Gebrauchs der gesunden Vernunfft unfähig gemachet, und zu der abscheulichen That angetrieben worden. Denn Melancholia tristis & desperabunda ist von solcher Beschaffenheit, daß, wo sie einmal eingewurzelt, nicht leicht wieder gäntzlich ausgerottet werden kan. Und ob es gleich bißweilen scheinet, die Gemüths-Kranckheit sei gäntzlich gehoben, so bricht sie doch öffters gantz unvermuthet so hefftig wieder hervor, als sie vormahls nie gewesen, wie solches aus der Erfahrung mit vielen Exempeln könnte bewiesen werden. Und wiewohl Inquisitin nach der That dem äußerlichen Ansehen nach scheinet vernünfftig zu seyn, so ist doch aus der Antwort, die sie gegeben, als sie um die Ursache des Kinder-Mordes befraget worden, daß sie nemlich solten selig werden, ein unbetrügliches Zeichen zu nehmen, daß Inquisitin warhafftig in maximo errore versire, und corruptae mentis wie vor, also auch nach der That verblieben. Urkundlich unter unser Facultät Insiegel. Helmstädt, den 15. Februar 1720.

3.

Gebühren der Vertheidiger in Untersuchungssachen.

(K. Preuß. Recht.)

In Untersuchungssachen können die Rechtsanwälte für die Vertheidigung in erster Instanz liquidiren:

1. In den in § 50 des Gerichtskosten-Tarifs bezeichneten Sachen: 2 Thlr.
2. In den in § 51 ibid. bezeichneten Sachen: 5 Thlr.

3. In den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden Sachen, je nachdem die höchste gesetzliche Strafe des nach der Anklage vorliegenden Verbrechens
   a) nicht dreijährige Freiheits- oder 1000 Thlr. Geldstrafe übersteigt: 10 Thaler.
   b) zwar höher ist, aber nicht zehnjährige Freiheitsstrafe übersteigt: 20 Thlr.
   c) eine noch schwerere Strafe ist: 40 Thlr.

Für die Anfertigung einer Beschwerdeschrift können 15 Ngr. liquidirt werden.

Außer diesen Gebührensätzen können nur etwaige Reisekosten und Diäten und wirkliche baare Auslagen, nicht aber irgend welche andere Gebühren namentlich auch nicht Schreibegebühren liquidirt werden.

4.

Uebersicht

der Geschäfte der K. Preuß. Immediat-Justiz-Examinations-Commission zu Berlin im Jahre 1867.

Die Immediat-Justiz-Examinations-Kommission hat im Jahre 1867 — 179

neue Aufträge zur Prüfung von Kandidaten für das dritte juristische Examen erhalten; im Jahre 1866 betrug die Zahl derselben ebenfalls 179, und hat daher gegen das Jahr 1867 eine Abnahme nicht stattgefunden.

Aus dem Jahre 1866 war noch ein Bestand von — 62

so daß die Gesammtzahl der Kandidaten im Jahre 1867 — 241

betragen hat. Davon kommen jedoch — 10

in Abzug, welche theils vor vollendeter Prüfung gestorben, theils wegen Verzögerung der Prüfungsarbeiten an die Obergerichte zurückgewiesen worden sind, so daß nur — 231

Kandidaten zu prüfen waren. Im Jahre 1866 betrug die Gesammtzahl derselben 279, im Jahre 1867 mithin 48 weniger.

Von diesen 231 Kandidaten haben — 153

die Prüfung absolvirt; die übrigen — 78

sind als Bestand verblieben.

Unter den 153 geprüften Kandidaten befanden sich:

I. solche, welche die Prüfung zum erstenmale zurücklegen — 122

II. solche, welche die Prüfung früher nicht vollständig bestanden hatten und sich einer Wiederholung derselben unterworfen 31, nämlich:

		Transport	122
1) Kandidaten, welche die mündliche Prüfung zu wiederholen hatten		3	
2) Kandidaten, welche blos die schriftlichen Arbeiten noch einmal anzufertigen halten, 28, und zwar:			
a. noch eine Relation	8		
b. noch eine wissenschaftliche Arbeit	16		
c. noch eine Relation und eine wissenschaftliche Arbeit	4		
		28	
		Summa	31
		beträgt zusammen	153

Von diesen 153 Kandidaten haben 120 die Prüfung vollständig bestanden, die übrigen 33 sind nicht für genügend qualificirt erachtet worden.

V.

Bemerkungen zu § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868.

Vom Herrn Appellationsrath Coith zu Zwickau.

Wie jedes neue Gesetz zu Meinungsverschiedenheiten Veranlassung giebt, ehe es sich in das bestehende Rechtssystem hineinlebt, so ist Dies auch mit § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868, eine Beschränkung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen, das Verfahren auf Einspruch Dritter bei der Hilfsvollstreckung und einige Bestimmungen über die Zwangsversteigerung betreffend, der Fall.

Die gegenwärtigen Zeilen sind dazu bestimmt, einige der erheblichsten Fragen, welche in Bezug auf diese Gesetzesvorschrift bisher aufgetaucht sind, vor dem juristischen Publikum zu besprechen. Zwar werden, wenn dieser Aufsatz in die Oeffentlichkeit gelangt, vielleicht schon mehrfache Entscheidungen richterlicher Behörden, welche auf dieselbe Gesetzbestimmung Bezug haben, in weiteren Kreisen bekannt geworden sein. Trotzdem aber dürften die nachstehenden Bemerkungen nicht ohne alles Interesse für die Leser der gegenwärtigen Zeitschrift sein, da sich nicht wohl annehmen läßt, daß sich über ein Gesetz von so bedeutender Tragweite, wie die § 1 cit., schnell eine in allen Punkten feststehende Praxis bilden werde.

Die angezogene Paragraphe besagt:

„Bewegliche Sachen, welche ein Ehegatte während der Ehe aus seinem Vermögen veräußert hat, können von dem andern Ehegatten, sowie von Verwandten in auf- und absteigender Linie und von voll- und halbbürtigen Geschwistern eines der Ehegatten, ingleichen von den Ehegatten dieser Verwandten gegenüber einem Gläubiger, zu dessen Befriedigung wegen einer an den veräußern-

den Ehegatten während der Ehe entstandenen Forderung bei der Hilfsvollstreckung gegen denselben jene Sachen abgepfändet werden sollen oder abgepfändet worden sind, sowie beim Concurse zum Vermögen dieses Ehegatten nicht in Anspruch genommen werden."

Allbekannt ist, daß die Königl. Sächs. Regierung zum Erlaß dieses Gesetzes bewogen worden ist durch die in der letzten Zeit immer häufiger gewordene Erscheinung, daß bei Hilfsvollstreckungen und in Concursen das Mobiliar des Schuldners, welches zur Befriedigung der Gläubiger hätte dienen können, von den Ehegatten oder den Verwandten des Schuldners als deren Eigenthum in Anspruch genommen wurde, oftmals auf Grund eines erst wenige Wochen vor der Execution oder dem Ausbruch des Creditwesens abgeschlossenen Veräußerungsvertrags (sog. Mobilienkaufs). Es war eine alltägliche Erfahrung, daß dem Gläubiger, der seinen Anspruch bis zur Execution durchgeführt hatte, im Executionsstadio in der Person eines Vindicanten ein neuer Gegner sich entgegenstellte, mit welchem der Kläger den Kampf um seine Befriedigung von vornen wieder aufzunehmen hatte. Der Aufenthalt, welcher durch dieses Gebahren im Rechtsgang entstand, der Aufwand von Kosten, der dadurch den Gläubigern verursacht wurde, hatte im Publikum und namentlich im Stande der Sachwalter zu den lautesten Klagen geführt.*)

Sehr natürlich war es daher auch, daß man, als das Gesetz vom 30. Juni erschien, am häufigsten die Frage aufwerfen hörte, ob dasselbe auf die bereits abgeschlossenen Veräußerungsverträge der Ehegatten anzuwenden sei? Denn wenn Dies zu bejahen war, so sahen alle diejenigen Gläubiger, welche wußten oder befürchteten, daß ihr Schuldner sich seines Mobiliars bereits auf die gewöhnliche Weise entäußert habe, von der drohenden Gefahr einer Intervention sich befreit. Einsender wendet sich daher auch zunächst:

a) zu der nurgedachten Frage, welche übrigens auch mit der Veranlassung und der Tendenz der § 1 auf das Genaueste

---

*) S. die Motiven zu dem Gesetze in den Mittheilungen über die Verhandlungen des ordentlichen Landtags, während der Jahre 1866—1868 II. Kammer, B. IV. p. 30, 97 flg.



zusammenhängt. Diejenigen, welche die Frage verneinen, berufen sich auf den bekannten Satz: daß erworbene Rechte durch neue Gesetze nicht geschmälert werden sollen, welcher Satz auch in § 2 des bürgerlichen Gesetzbuchs sich ausgesprochen finde. Dieser Grund dürfte jedoch bei näherer Betrachtung nicht durchschlagend sein.

Allerdings ist es eine Regel der Gesetzesanwendung: daß neue Gesetze nicht rückwirkende Kraft haben; legem novam non esse trahendam ad praeterita negotia. Richtiger dürfte man den Satz wohl so ausdrücken: „Es ist bei jedem Gesetz zu vermuthen, daß der Gesetzgeber dasselbe nicht auf vorgegangene Handlungen, nicht auf bereits erworbene Rechte angewendet wissen wolle." Denn an sich ist nicht zu bezweifeln, daß der Gesetzgeber auch erworbene Rechte, selbst ohne Entschädigung, aufheben könne und ist Dies bei gewissen Gerechtsamen, z. B. bei der Leibeigenschaft, dem Lehnswesen, bei Frohnden, Naturallasten in neuerer Zeit vielfach geschehen.*) Auch jene Stelle des gemeinen Rechtes, welche man gewöhnlich anzieht, um das Gebiet der erworbenen Rechte von der Wirksamkeit neuer Gesetze abzugrenzen, die l. 7 C. de legibus, I, 14, stellt zwar den allgemeinen Grundsatz auf:

> „leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari,

fügt aber den Vorbehalt bei:

> nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit."

Auch würde sich wissenschaftlich der Satz: daß durch ein neues Gesetz niemals und unter keinerlei Umständen erworbene Rechte alterirt werden können, nicht begründen lassen und wenn man dafür anführen will: daß durch ein neues Gesetz geschehene Handlungen nicht ungeschehen, unterlassene Handlungen nicht geschehen gemacht werden können,**) so folgt daraus doch noch nicht, daß die rechtlichen Folgen, welche zeither durch die frühere Gesetzgebung an gewisse bereits begangene Handlungen oder Unterlassungen geknüpft worden sind, nicht durch ein neues

*) v. Savigny, System des heutigen Röm. R. Band 8, § 399, 400; — v. Keller, Pandecten, § 13.

**) Georgii, Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze, Archiv für civilistische Praxis, B. III. p. 146, 147.

Gesetz und von dessen Erscheinen an getilgt oder abgeändert werden könnten.*) — Aber auf der andern Seite ist man allseits darüber einig, daß im Rechtsstaate die äußerste Schonung der erworbenen Rechte geboten sei. Wenn also auch das Recht des Gesetzgebers, die Wirkungen eines Gesetzes auf Handlungen zu erstrecken, die unter der Herrschaft der früheren Gesetzgebung vollzogen worden sind, an sich nicht zu bezweifeln**) ist: so streitet doch immer dafür, daß der Gesetzgeber die erworbenen Rechte habe unberührt lassen wollen, die Vermuthung, die entgegengesetzte Absicht ist jedesmal aus den Worten oder dem Zwecke des Gesetzes zu erweisen.***) So und nicht anders stellt das bürgerliche Gesetzbuch die Regel hin, indem es in § 2 cit. sagt:

> „Gesetze haben auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder nach dem Zwecke des Gesetzes anzunehmen ist."

Für die Frage also, ob — um es kurz auszudrücken — einem Gesetze rückwirkende Kraft beizulegen sei, entscheidet — auch nach positivem, königlich sächsischem Rechte — einzig der Wille des Gesetzgebers, nur daß die Vermuthung stets für die Verneinung streitet.

Handelt es sich nun um neue Gesetze, die den Erwerb von Privatrechten betreffen; so wird höchst selten der Gesetzgeber

---

*) v. Savigny, l. c. § 385, Band VIII. p. 382.

**) cf. Günther, princ. jur. Rom, § 5: „ipsa lex non nisi in causas futuras fertur ideoque nec ad praeterita nec ad pendentia, quae praeteritis nituntur, trahenda est, *nisi id nominatim cautum sit.*" Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandecten-Rechts, Aufl. 3, § 50. „In der Regel hat ein Gesetz nicht rückwirkende Kraft, außer so fern — — — nach der ausdrücklichen Bestimmung oder dem Zwecke desselben eine Zurückbeziehung auf die Vergangenheit angenommen werden muß. Schilling, Lehrbuch für Institutionen, Band 2, § 16 v. Savigny, l. c. § 386, 397. Beispiele ausdrücklicher Zurückbeziehung von Gesetzen auf bereits erworbene Rechte, s. l. unica in f. C. de contr. judicum, I, 53: „quae etiam ad praeterita negotia referri sancimus, nisi transactionibus vel judicationibus sopita sint." — l. 3. Cod. de pact. pignor. VIII. 35.

***) Der Satz: daß es nur auf den Willen des Urhebers des Gesetzes ankomme, ob dasselbe auf frühere entstandene Rechtsverhältnisse angewendet werden solle oder nicht, wird sehr scharf betont und sehr klar entwickelt von Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, Band I. § 32.

ein Interesse daran haben, frühere Rechtserwerbungen nachträglich noch unter die Herrschaft des neuen Gesetzes zu stellen. Wenn z. B. in einem Lande das Gesetz gegolten hätte: daß affirmative Servituten durch blosen Vortrag begründet würden, nun aber ein neues Gesetz erschiene, welches außer dem Vertrag zum Erwerb von dergleichen Servituten auch noch die Quasitraditio erforderte: so würde für den Richter kein Grund vorliegen, anzunehmen, daß der Gesetzgeber an dem Bestand derjenigen Dienstbarkeiten, die schon nach älterem Recht durch blosen Vertrag bestellt waren, Etwas habe ändern wollen. Denn eben, weil der Gesetzgeber nur vom Erwerb der Servituten gesprochen hat, steht nicht anzunehmen, daß er die bereits bestehenden Servituten in's Auge gefaßt habe. Wohl haben für ihn Gründe vorgelegen, den Erwerb dieser Rechte an strengere Voraussetzungen zu knüpfen. Aber es können diese Gründe präsumtiv nicht durch eine Rücksicht auf die Vergangenheit, sondern nur durch das Bedürfniß der Zukunft herbeigeführt worden sein, denn sonst wäre vernünftiger Weise nicht abzusehen, warum das neue Gesetz nicht schon früher erlassen worden sei. — Daher ist es eine in den meisten Fällen zutreffende Regel, wenn man sagt: neue Gesetze haben nicht rückwirkende Kraft, wenn sie den Erwerb von Rechten betreffen.*)

Anders verhält es sich, wenn es sich um die Existenz oder um die Umgestaltung eines Rechtsinstituts — oder, wie es auch bezeichnet wird, um das „Sein" oder das „So- oder Anders-Sein" von Rechtsinstituten — handelt. Zu derartigen Modificationen des bestehenden Rechtssystems kann der Gesetzgeber nur durch höhere, zwingende Gründe**) sich bewogen sehen. Das Wohl des Ganzen, die Bedürfnisse des Verkehrslebens, die fortschreitende Entwickelung der geselligen Einrichtungen machen es von Zeit zu Zeit nöthig, daß in einem Staate eine oder die andere Partie der Gesetzgebung einer Revision unterworfen werde. Dann wird aber auch stets die Gestalt der Sache die sein, daß ein unangetastetes Fortbestehen der einzelnen, subjectiven (bereits erworbenen Rechte) mit der Durchführung einer solchen Revision

---

*) v. Savigny, l. c. § 384 flg.

**) Sittliche, politische, volkswirthschaftliche Gründe, v. Savigny, l. c. § 389 p. 517, 522.

unvereinbar sein wird. Wo z. B. der Gesetzgeber es für geboten erachtet, das Lehnswesen aufzuheben, würde die Schonung erworbener Lehnsrechte mit der Absicht des Gesetzgebers nicht bestehen können. Ein näher liegendes Beispiel bietet die Grund- und Hypothekengesetzgebung im Königreich Sachsen dar. Von dem Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. Nov. 1843 mußten alles damals schon erworbene Grundeigenthum im Königreich Sachsen und alle bereits bestehende Pfandrechte an Immobilien betroffen werden; die Durchführung des Gesetzes wäre unmöglich gewesen, wenn man die erworbenen Rechte unberührt von der neuen Gesetzgebung hätte fortbestehen lassen. Wäre auch nicht in besagtem Gesetze vom 6. Nov. 1843 unverkennbar ausgesprochen, daß dasselbe auf alles gegenwärtige Grundeigenthum und alle Pfandrechte an Immobilien (mit der Ausnahme der § 153) anzuwenden sei, so würde trotzdem keine Grund- und Hypothekenbehörde und kein Richter Dies haben bezweifeln können. Ebenso sind die Ausnahmen, welche das Gesetz in § 153 noch in Bezug auf geistliche, Staats- und Gemeindegrundstücke fortbestehen ließ, mit § 276 des bürgerlichen G.-B. aufgehoben worden.

Die Aenderungen, welche im Laufe der Zeiten durch die Gesetzgebung im Rechtssystem in Bezug auf ein Rechtsinstitut vorzunehmen sind, treten nicht immer so durchgreifend auf, wie es in den nurgedachten Beispielen der Fall ist; sie können auch Einzelheiten betreffen. Derartige Erscheinungen sind namentlich im Gebiete der dinglichen Rechte auch im Königreich Sachsen in neuerer Zeit vorgekommen. So bestimmt das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in Art. 306: „Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war u. s. w.“ Es dürften bisher wohl wenig Richter einen Zweifel gehegt haben, ob diese Gesetzesvorschrift auch gegen diejenigen Eigenthümer oder Inhaber dinglicher Rechte anwendbar sei, die ihr Recht aus einer hinter dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs zurückliegenden Handlung ableiten. Jeder wird sich gesagt

haben: daß die hervorgehobenen Bestimmungen, als solche, die im Interesse des Handelsverkehrs getroffen seien, eine Unterscheidung zwischen dem bereits bestehenden und den erst künftig zu begründenden dinglichen Rechten nicht dulden.*) Daß den bereits vor dem Erscheinen des Handelsgesetzbuchs begründeten Rechten durch den Art. 306 eine Schmälerung widerfahren kann, die früher nicht zu befürchten war, ist richtig; aber der Gedanke an das erworbene Recht muß zurücktreten hinter die Erwägung, daß es sich um eine in höherem Interesse getroffene Vorschrift handele, von welcher der Eigenthümer auch seinerseits als Käufer künftig einmal Nutzen ziehen könne. Wollte man soweit gehen, die Berufung auf das früher erworbene Eigenthum gegen den Art. 306 zu gestatten, so wäre nicht abzusehn, warum man nicht auch sagen wollte: dieses erworbene Recht bringt es nothwendig mit sich, daß es voll und ungeschmälert und eximirt von der Sanction des Art. 306 auch weiter übertragen werden könne, so daß Art. 306 nur auf die Waaren anwendbar wäre, die erst nach dem Erscheinen des Handelsgesetzbuchs producirt worden sind.

Eine ähnliche Beschränkung des Eigenthümers enthält das bürgerliche Gesetzbuch in § 296 im Verhältniß zum bisherigen Recht. Nach letzterem war die Vindication von Geldstücken gestattet, so lange solche nicht im Besitze des Dritten mit anderem Gelde vermischt waren, so daß sie noch als Species erkannt werden konnten.**) Das bürgerliche Gesetzbuch hat diese Vindication in § 296 beschränkt, indem dieselbe fortan nur gegen den Erwerber in unredlichem Glauben zugelassen wird. Erschwert ist ferner die Vindication gegen das frühere Recht,***) insofern in

---

*) Es paßt vollständig auf diesen Fall, was Windscheid a. a. O. sagt, indem er bemerkt, daß ein neues Gesetz, welches die Vindication der beweglichen Sachen aufhöbe, nach den präsumtiven Willen des Gesetzgebers auf alle bereits bestehende Eigenthumsrechte an Mobilien zu beziehen sein würde, weil „aus der Freilassung der bereits entstandenen Rechte eine heillose Verwirrung des Verkehrs sich ergeben würde, von der nicht anzunehmen sei, daß der Gesetzgeber sie gewollt habe“ und hinzufügt: „Bei jeder einzelnen Sache müßte untersucht werden, ob das Eigenthum an derselben vor oder nach dem neuen Gesetze begründet worden sei“. (Anm. 6 zu §. 32.)

**) l. 78 Dg. de solut. 46, 3.

***) l. 23 C. de rei vindicatione, 3, 32. Curtius, Handbuch des im Königr. Sachsen giltenden Civilrechts. Aufl. 4, § 603.

§ 315 bestimmt wird, daß der Vindicant dem Beklagten den Kaufpreis zu erstatten habe, wenn der Letztere die Sache aus einer öffentlichen Versteigerung, welche von einer Behörde oder von einer zur Abhaltung öffentlicher Versteigerungen verpflichteten Person bewirkt worden, erstanden oder im Markt- oder Meßverkehr von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person in redlichem Glauben erworben habe. Daß diese Bestimmungen auch gegen Den anzuwenden sind, der bereits vor dem Inslebentreten des bürgerlichen Gesetzbuchs Eigenthümer gewesen ist, kann nach § 7 der Publikationsverordnung vom 2. Jan. 1863 nicht zweifelhaft sein.*)

Ebenso, wie die Vindicationen, beziehen sich auch die sog. gesetzlichen Servituten auf das „So- oder Anders-Sein", auf die Beschaffenheit des Eigenthums. Auch bei einem gesetzlichen Erlaß, durch welchen diese Servituten vermehrt, vermindert oder abgeändert werden, streitet die Vermuthung dafür, daß der Gesetzgeber die neue Sanction auf alles gegenwärtig bestehende Grundeigenthum angewendet wissen wolle. Denn er bezeichnet durch das neue Gesetz, unter welchen Beschränkungen, unter welchen Bedingungen er überhaupt Grundeigenthum im Staate anerkennen wolle.**) Wollte man das Gesetz lediglich auf das später zu erwerbende Grundeigenthum anwenden, so würde man zweierlei Eigenthum im Staate annehmen, jedes mit verschiedenen Wirkungen — eine Annahme, die nicht nur inconsequent sein, sondern auch zu inextricablen Verwicklungen führen würde. Einen derartigen Erfolg beabsichtigt zu haben, kann man dem Gesetzgeber nicht zutrauen.

Wenn nun im Vorstehenden für diejenigen Gesetze, welche nicht den Erwerb von concreten Rechten, die Aneignung subjec-

---

*) Unmittelbar läßt sich die § 7 der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863 für die Beantwortung der Frage, in welchem Umfange die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 anzuwenden sei, nicht anziehen, weil jene § 7 nur diejenigen Rechtssätze betrifft, in welchen das bürgerliche G.-B. vom früheren Recht abweicht. Allein von Gewicht ist die § 7 trotzdem auch in gegenwärtiger Frage, insofern sie mit der oben im Text vertheidigten Auffassung wesentlich übereinstimmt; vergl. auch Zeitschr. f. Rechtpfl. u. Verw. B. 19 p. 110 flg.

**) v. Savigny, l. c. § 390 p. 421, § 399, p. 531 — Zeitschr. f. Rechtpfl. u. Verw. B. 19, p. 113.

tiver Befugnisse, sondern die Umgestaltung eines Rechtsinstitutes betreffen; welche sich auf die Bedingungen und Gränzen beziehen, unter denen und in denen überhaupt der Gesetzgeber ein Rechtsinstitut schützen, z. E. (um bei dem Beispiele der dinglichen Rechte stehen zu bleiben, da bei Obligationsverhältnissen und Familienrechten zum Theil andere Gesichtspunkte einschlagen) ein Eigenthum, ein servitutisches Recht anerkennen wolle, die Vermuthung aufgestellt worden ist, daß der Gesetzgeber alle bereits bestehenden, concreten Rechte — subjective Befugnisse — die unter das betreffende Rechtsinstitut fallen, dem neuen Gesetz unterstellt wissen wolle, weil er eben die Beschaffenheit des Rechtsinstituts selbst umwandeln wolle, mit welcher Absicht es unvereinbar sei, Einzelrechte (concrete Rechte) fortbestehen zu lassen, die in ihrer Gestaltung dem neuen Gesetze nicht entsprächen: so können hiergegen auch nicht die Gründe der Billigkeit vorgebracht werden, mit denen man sonst die Unverletzlichkeit der erworbenen Rechte richtig vertheidigt. Denn der Einzelne, der — um wieder auf das Beispiel des Eigenthums zurückzugehn — eine Sache erwirbt, kann hierbei vernünftiger Weise seine Absicht nur auf die Erlangung eines Eigenthums gerichtet haben, wie es der Staat in Zukunft anerkennen und schützen wird. Wenn zur Zeit, wo Titius ein Grundstück kauft, in dem betreffenden Lande das Gesetz besteht, daß kein Nachbar den andern den für die Tenne nothwendigen Luftzug entziehen dürfe, so berechtigt dieser Umstand den Erwerber noch nicht zu der Erwartung, daß dieser Vortheil seinem Grundstücke stets verbleiben müsse. Jeder der ein Recht sich aneignet, muß sich selbst sagen, daß veränderte Verkehrsverhältnisse, eine Umgestaltung des Rechtsbewußtseins im Volke, höhere staatliche Rücksichten eine Modification des betreffenden Rechtsinstitutes in Zukunft herbeiführen können, Niemand kann mit Grund annehmen, daß das erworbene Einzelrecht in alle Zeit, inmitten der sich ändernden Umgebungen, unangetastet stehen bleiben werde.

Unter die Rubrik derjenigen Gesetze nun, durch welche die Modification eines Rechtsinstitutes vollzogen wird, fällt nun auch die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868. Es wird in dieser Paragraphe nicht den Schuldnern untersagt, ihre Vermögensstücke zu veräußern; es werden nicht Veräußerungsverträge, welche dieselben mit den in der Paragraphe gedachten Personen abgeschlossen

haben, für nichtig oder anfechtbar erklärt; von Beschränkungen in der Uebertragung, in dem Erwerb 2c. des Eigenthums ist in der Paragraphe gar nicht die Rede — es wird vielmehr nur in gewissen Fällen — im Creditwesen des Veräußerers und im Fall einer Hilfsvollstreckung gegen denselben — gewissen Eigenthümern das Befugniß der Vindication entzogen, das in dem Inbegriff der Eigenthumsbefugnisse liegende Recht der klagbaren Geltendmachung gegen den dritten Besitzer wird in jenen beiden Fällen aufgehoben. Obwohl nun also die § 1 cit. nur die rechtliche Vertheidigung und Geltendmachung des Eigenthums in gewissen, besonders gearteten Fällen betrifft, während im Uebrigen das von dem Schuldner abgeleitete Eigenthum der in der § 1 gedachten Personen in voller Wirksamkeit verbleibt und ihnen namentlich auch die Eigenthumsklage, rei vindicatio, resp. die in § 325 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs gedachte Klage — actio Publiciana — in allen anderen Fällen unbenommen bleibt: so ist das Gesetz doch recht eigentlich zu denjenigen zu zählen, mittelst deren der Staat ein Rechtsinstitut einer Modification unterzieht; mittelst deren er erklärt, in wie weit er gewisse Rechte schützen, ein Rechtsinstitut anerkennen wolle oder nicht, denn eben in der Gewährung der Klage liegt vorzugsweise die staatliche Anerkennung der Rechte.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich also auch, daß die § 1 denjenigen Gesetzen beizuzählen sei, bei denen die Absicht des Gesetzgebers, unter der neuen Vorschrift alle bereits erworbenen, subjectiven Rechte befassen zu wollen, zu präsumiren ist.

Gegen die vorstehends entwickelte Auffassung, wonach das Gesetz vom 30. Juni unter die Modificationen des Eigenthumsinstituts zu rechnen ist, könnte man Zweierlei einwenden wollen. Zuvörderst nämlich ließe sich einhalten, daß das Gesetz nicht blos die Rechte des Eigenthümers treffe. Dasselbe sage keineswegs „Bewegliche Sachen, welche“ — — „können nicht vindicirt werden“, sondern vielmehr „können nicht in Anspruch genommen werden“. Offenbar ist dieser Ausdruck mit Absicht gewählt, um auch andere Fälle, als diejenigen, in denen der Intervenient als Eigenthümer auftritt, zu befassen. In der Praxis erfordert man nämlich bei den in § 55 des Executionsgesetzes gedachten Reclamationen nicht gerade den Nachweis des Eigenthums oder der Voraussetzungen, auf denen die actio Publiciana

beruht, sondern man begnügt sich mit dem Erweise, daß der Reclamant die fragliche Sache früher rechtmäßig besessen und dem Schuldner im Wege des Miethvertrags, des Depositi, Commodati, Precarii u. s. w. überlassen habe, oder überhaupt mit der Gewißheit, daß dem Reclamanten ein besseres Recht an der Sache zustehe, als dem Schuldner.*) Unzweifelhaft hat der Gesetzgeber derartige Reclamationen nicht minder im Auge, als die wirklichen Eigenthumsansprüche. — Allein der bei Weitem häufigste Fall ist doch der, daß der Intervenient sich auf ein ihm zustehendes Eigenthum stützt, wie denn auch in § 55 des Executionsgesetzes nur von Eigenthumsansprüchen dritter Personen die Rede ist. Jene selteneren Reclamationen, welche auf ein depositum, commodatum oder auf ein sonstiges Obligationsverhältniß gestützt werden, und welche der Gesetzgeber unter den § 1 cit. schon deshalb mitbegreifen mußte, weil sonst dieses Gesetz jederzeit durch Vorspiegelung eines Obligationsverhältnisses zwischen dem Schuldner und dem Reclamanten umgangen werden könnte, lassen sich gegen den obigen Gesichtspunkt, wonach die § 1 als eine Umgestaltung des Eigenthumsrechtes erscheint, um so weniger anziehn, als die Zulassung derartiger Interventionen im Grunde nur darauf beruht, daß man sie der rei vindicatio oder der Klage des rechtmäßigen und redlichen Besitzers (actio Publiciana**) § 325 des bürgerl. G.-B.) analog behandelt.***) —

---

*) Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. B. XIV. p. 248, 249. Ackermann, Rechtssätze Bd. V. p. 232; Wochenblatt 1867, p. 120 und 411.

**) Welche sich bekanntlich aus der Fiction einer bereits vollendeten Usucapion entwickelt hat, § 3. 4. J. de actionibus, 4, 6.

***) Denn von der Anwendung der wirklichen Contractsklage — actio depositi, mandati, commodati etc. directa — gegen das Gericht, welches die Beschlagnahme vollzogen hat, oder gegen den Gläubiger, zu dessen Gunsten die Execution erfolgt ist, kann (wenigstens außerhalb des Concurses, vgl. Reinhardt die Ordnung der Gläubiger im Concurs § 4) nicht eigentlich gesprochen werden, da zwischen diesen Letzteren und dem Intervenienten kein obligatorischer Nexus besteht. Man begnügt sich vielmehr im Hinblick auf § 44 des Executionsgesetzes — wonach nur die Bestandtheile des Vermögens des Schuldners als Executionsobject anzusehen sind — und auf A. P. O. Bd. XLII. § 1 („weil es wider alle Billigkeit, daß die Gläubiger sich nicht von ihres Schuldners, sondern von fremdem Gut bezahlt machen sollten") mit dem Nachweis, daß der abgepfändete Gegenstand **nicht zum Vermögen des Schuldners gehöre** und räumt demjenigen, der diesen Nachweis

Zweitens könnte man gegen den gedachten Gesichtspunkt geltend machen wollen, daß das Gesetz nicht das Institut des Eigenthums überhaupt betreffe, da es nicht von allen Eigenthümern, sondern nur von gewissen Personen oder von gewissen Classen von Personen, deren Eigenthum mit Beschlag belegt werde, handle. Dasselbe habe also nicht den Charakter eines Gesetzes über dingliche Rechte, sondern es sei aufzufassen als eine lex singularis zur Coercition derjenigen Personen, die bisher am häufigsten zur Verkürzung der Gläubiger die Hand boten. Diese Ansicht läßt sich nicht ohne Grund auf die Motiven zu dem Gesetze stützen. Denn in demselben wird von vornherein entwickelt, daß die § 1 gegen die Machinationen gerichtet sei, zu denen die Ehefrauen der Schuldner sich bisher herbeigelassen. (Landtagsmittheilungen der II. Kammer, Band IV, p. 3097) und sodann wird hervorgehoben, daß die Gesetzesbestimmung allerdings durch Vorschiebung einer dritten Person umgangen werden könne und daß „zur Verringerung dieser Gefahr den Ehefrauen gleichgestellt worden sein die nächsten Verwandten der Ehefrau und des Ehemannes, welche am Ehesten sich bereit finden lassen werden, ihre Namen zu den gedachten Manipulationen herzugeben" (p. 3099), welcher Ausdehnung der Gesetzesvorschrift auf die Verwandten der Ehegatten der Deputationsbericht p. 3106 „unter Anerkennung der in den Motiven hervorgehobenen, sehr wichtigen praktischen Rücksichten" beitritt. — Allein, wenn auch die Tendenz des Gesetzes gegen die Machinationen der gedachten Personen gerichtet ist, so besteht doch das Mittel, dessen das Gesetz sich hierbei bedient, in der Entziehung der Eigenthums- oder publicanischen Klage; es bewegt sich also das Gesetz immerhin auf dem Gebiete der dinglichen Rechte. In ähnlicher Weise hat Art. 306 des Handelsgesetzbuchs die Interessen der Kaufleute im Auge, materiell aber gehört er den Vorschriften über die dinglichen Rechte an und wird in jedem System des Privatrechts in die Lehre von den dinglichen Rechten verwiesen werden müssen. — Ueberdies würde, wenn man die § 1 denjenigen Rechtssätzen beizählen wollte, welche die persönlichen Rechtsverhältnisse (die Rechtsfähigkeit der Personen) betreffen, weil sie gewissen

liefert und zugleich sein eignes Recht auf den Besitz der Sache darthut, thatsächlich die Rechte des Eigenthümers oder dessen, der mit der actio Publiciana auftreten kann, ein.

Personen in gewissen Fällen das Befugniß entziehe, die Eigenthumsklage, Publicianische Klage u. s. w. anzustellen, um so weniger zu bezweifeln sein, daß das Gesetz auf alle von dessen Erscheinen an zu erhebende (oder bereits erhobene und noch nicht in erster Instanz entschiedene) Reclamationen anzuwenden sei, wenn auch der Veräußerungsvertrag, auf den der Intervenient sich stützt, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen war. Denn die Rechtsfähigkeit einer Person unterliegt der jeweiligen Gesetzgebung des Staates; erworbene Rechte kommen in dieser Sphäre in der Regel nicht vor*) man würde also, wenn man annähme, der Gesetzgeber habe in § 1 die Rechtsfähigkeit gewisser Personen modificiren wollen, erworbene Rechte, welche der Gesetzgeber hierbei etwa geschont wissen wolle, sich nicht denken können.

Man könnte übrigens für die vorliegende Frage noch einen anderen Gesichtspunkt aufstellen wollen, indem man sagte: die § 1 sei als ein Prozeßgesetz aufzufassen; wie § 55 des Executionsgesetzes unter a und b gewisse Fälle aufstelle, in denen die bei der Execution erhobenen Eigenthumsansprüche dritter Personen sofort zu beachten seien, so bezeichne das Gesetz vom 30. Juni diejenigen Reclamationen, welchen nicht stattzugeben sei, auch wenn das Eigenthum des Dritten nachgewiesen werde. Dieser Gesichtspunkt würde ebenfalls dazu führen, das Gesetz auch auf die Interventionen zu beziehen, welche sich auf ein älteres Veräußerungsgeschäft stützen, da Prozeßgesetze in der Regel sofort auf alle Prozeßhandlungen anzuwenden sind, die nach dem Erscheinen derselben vollzogen werden**) und höchstens könnte man zweifeln, ob dem Gesetze diejenigen Reclamationen zu unterstellen seien, die bei dessen Inkrafttreten schon anhängig waren. Doch dürfte die Ansicht, daß die § 1 als ein Prozeßgesetz anzusehen sei, kaum sich vertheidigen lassen, da dieselbe — wie auch in den Motiven anerkannt wird — im Wesentlichen eine materielle, auf die Klagbarkeit gewisser Rechte sich beziehende Vorschrift enthält, wie denn auch in dem Gesetze die § 1 und 2 als eine besondere Abtheilung unter der Ueberschrift: „Veräußerungen von Seiten der Ehegatten" von den § 3—12 getrennt werden, welche, als auf den Prozeßgang bezüglich, die Rubrik „Verfahren auf

*) v. Savigny, l. c. pag. 402, 414); F. v. Keller, Pandecten, § 13.
**) Schweppe, das röm. Privatr. Ausg. 2, § 7.



Einsprüche Dritter bei der Hilfsvollstreckung" an der Spitze tragen.

Zieht man endlich die Motiven zu dem Gesetze zu Rathe, so dürfte an der Absicht des Gesetzgebers, auch die älteren Veräußerungsverträge zu treffen, um so weniger zu zweifeln sein, als in diesen Motiven die § 1 als eine dringend nöthige Abhilfe gegen einen eingerissenen Mißbrauch bezeichnet wird*); nicht zu gedenken, daß das Gesetz, wenn man es auf die erst nach dessen Erscheinen abzuschließenden Veräußerungsverträge beschränken wollte, nur allzuleicht durch eine Zurückdatirung der betreffenden Contracte umgangen werden könnte.

Was die Auffassung betrifft, welche das Gesetz bis jetzt bei den richterlichen Behörden gefunden hat, so ist, so Viel dem Einsender bekannt geworden, die vorliegende Frage von einigen verneint, von anderen bejaht worden. Das königliche Apellationsgericht zu Zwickau hat sich — in der Hauptsache aus den oben vertheidigten Gründen — für die Anwendung des Gesetzes auf alle Fälle, welche zur Zeit der Bekanntmachung des Gesetzes noch nicht in erster Instanz abgeurtheilt waren, also auch auf die älteren Veräußerungsverträge entschieden.**)

Die Fälle, welche zur Zeit, wo das Gesetz in Geltung zu treten hatte, schon in erster Instanz entschieden waren, sind der Wirksamkeit des Gesetzes deshalb entzogen, weil es sich in zweiter Instanz nur darum handelt, ob der erstinstanzliche Richter nach den von ihm zu befolgen gewesenen Gesetzen richtig geurtheilt habe.***)

b. Das Gesetz sagt: „Bewegliche Sachen, welche ein Ehegatte" ꝛc. „können nicht in Anspruch genommen werden." Oft werden nun bewegliche Sachen in Verbindung mit unbeweglichen veräußert, auch dergestalt, daß für Beides nur ein Kaufpreis ausgeworfen wird, z. B. wenn ein Landgut zugleich

*) Vergl. Landtagsmittheilungen l. c. p. 3090; „Aus Anlaß der neuerdings in der zweiten Kammer erfolgten Anregung des Gegenstandes und in Anerkennung des wirklichen Nothstandes, in dem sich die Gläubiger, insbesondere die Gewerbtreibenden, befinden, hat die Regierung die Frage anderweit in Erwägung gezogen, ob und wie dem Uebelstande abgeholfen werden könne."

**) Derselben Ansicht folgt das Königl. Apell.-Gericht zu Leipzig, vergl. Handausgabe K. Sächs. Gesetze B. 14. p. 132.

***) v. Savigny, l. c. § 397 p. 511.

mit dem Inventar, ein Hausgrundstück mit dem Zubehör verkauft wird. Das Gesetz macht in Bezug auf solche Mobilien, welche einem veräußerten Immobile beigegeben worden sind, keinen Unterschied und es ist daher die Vindication auch solcher Effecten nach § 1 nicht für statthaft zu achten. Denn wenn auch bei der Veräußerung der Charakter solcher Sachen als beweglicher zurückgetreten sein sollte,*) so tritt derselbe doch bei der Beschlagnahme wieder hervor.

c. Nach seinem Wortlaut: „bewegliche Sachen" kann das Gesetz nicht auf Außenstände bezogen werden, welche ein Ehegatte an eine der im Gesetz genannten Personen cedirt.**) Ohnedies handelt es sich, wenn in eine Forderung des Schuldners die Hilfe vollstreckt worden ist, eine dritte Person aber behauptet, daß diese Forderung ihr bereits früher vom Schuldner abgetreten worden oder ihr aus anderen Gründen zuständig sei, im Grunde nur um die Frage, wer zur Einhebung des Außenstandes, resp. zur Klaganstellung gegen den debitor debitoris berechtigt sei und es ist dieser Fall von dem in § 55 des Executionsgesetzes gedachten wesentlich verschieden, obwohl er in der Praxis öfters in einer Weise behandelt wird, welche dem bei Eigenthumsansprüchen dritter Personen stattfindenden Verfahren analog ist.

d. Obwohl das Gesetz durch die in neuester Zeit so häufig gewordenen Mobilienkäufe zwischen Ehegatten veranlaßt worden ist, so bedient es sich doch nicht des Ausdrucks: Bewegliche Sachen, welche ꝛc. ein Ehegatte „verkauft hat", sondern es spricht in den Ueberschriften zum Gesetze überhaupt und zu § 1 und 2 insbesondere, sowie in § 1 selbst von den „Veräußerungen" der Ehegatten im Allgemeinen.

Unter den Begriff einer „Veräußerung" — alienatio — aber fällt, wenn man diesen Begriff im weiteren Sinne nimmt, jede positive oder negative Handlung, durch welche Jemand ein ihm zustehendes Recht aufgiebt oder vermindert, mithin nicht blos die Uebertragung des Eigenthums auf eine andere Person, sondern auch die Dereliction, die Gestattung der Usucapion, das Aufgeben eines Rechtes durch Nichtgebrauch, die Bestellung eines

*) Vergl. § 66—70 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

**) § 60 des bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft nur solche Fälle, wo die Sonderung eines ganzen Vermögens in Frage steht, s. Motiven zu § 62 des Entwurfs.

dinglichen Rechtes an der eigenen Sache.*) — Im engeren Sinne wird das Wort „Veräußerung" — alienatio — von der freiwilligen Uebertragung eines Rechtes und im engsten Sinne von der freiwilligen Uebertragung des Eigenthums auf eine andere Person gebraucht.**) Niemals aber umfaßt jener Ausdruck den Fall, wo Jemand blos einen Gewinn ausschlägt oder den blosen Besitz aufgiebt.***)

Ganz unzweifelhaft also ist es zuvörderst, daß der § 1 alle Fälle unterliegen, in welchen von dem einen Ehegatten das Eigenthum an einer zu seinem Vermögen gehörigen Sache freiwillig auf eine der in § 1 genannten Personen übertragen wird. Es gehören also hierher die Eigenthumsübertragungen, welche in Folge eines Kauf- oder Tauschvertrags (§ 1082 flg. 1138 flg. d. bürg. Gesetzb.) einer Schenkung (§ 1049), eines Vergleichs (§ 1413) einer Hingabe an Zahlungsstatt (vergl. § 1511) erfolgen.

Bezüglich der Schenkungen ist die Frage aufgeworfen worden, ob auch die Gelegenheitsgeschenke, welche unter Ehegatten und Verwandten üblich sind, unter die § 1 fallen? Der Wort-

---

*) l. ult. C. de rebus alienis non alienand (IV, 51):

„Sancimus, sive lex *alienationem* inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam *ususfructus* dationem vel *hypothecam* vel *pignoris* nexum penitus prohiberi. Similique modo et *servitutes* minime imponi nec *emphyteuseos* contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas vet testatoris voluntas vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.

l. 28 pr D. de verb. signif. (50, 16):

Alienationis verbum etiam *usucapionem* continet, vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui *non utendo* amisit servitutes.

Vergl. ferner Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts § 118, Schilling, Lehrbuch für Institutionen § 96, Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts § 580.

**) Schilling, l. c. — Curtius l. c.

***) l. 28 princ. D. de verb. signit, 50, 16:

— — qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

l. 4 § 1 D. de alien. jud. mut. c. f. 4, 7:

— — neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

l. 119 D. de div. reg. jur. 50, 17. — Schilling l. c.

laut des Gesetzes gestattet jedoch auch bei diesen Geschenken eine Ausnahme nicht. Wollte man hier aus der ratio legis argumentiren, welche nur gegen die auf Verkürzung der Gläubiger abzielenden Machinationen gerichtet sei und mithin nicht jene Zuwendungen betreffen könne, die zwischen Mitgliedern einer und derselben Familie in unverfänglicher Absicht vorkommen: so würde man ein Eingehen auf die einer Veräußerung unterliegenden Beweggründe herbeiführen, welches, wenn man es einmal in jenen Fällen für zulässig erachten wollte, noch in vielen anderen für eben so gerecht gehalten werden müßte. Gewiß wird zwischen einem Schuldner und den in § 1 genannten Personen manche Veräußerung vollzogen, bei welcher die Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, fern liegt. Man denke z. B. an die Verkäufe, welche ein Kaufmann im Betriebe eines offenen Geschäfts abschließt, oder an den Fall, daß ein Schuldner Mobiliargegenstände verkauft, um sich das erforderliche Geld zur Befriedigung eines Gläubigers zu verschaffen. Und doch hat der Gesetzgeber sicherlich diese letzteren Fälle nicht von der Bestimmung der § 1 ausgenommen wissen wollen. Eben weil die wahren Beweggründe einer Veräußerung, die zwischen den in der Paragraphe genannten Personen vorgeht, dem Auge des Richters sich entziehen und die Arglist des Veräußerers oder die Simulation der Contrahenten bisher ungemein schwer nachzuweisen war, so daß es dem Gläubiger nur in den seltensten Fällen gelang, mit der actio Paulliana oder mit der Anfechtung des Geschäfts, als eines Scheinvertrags durchzudringen, hält sich das Gesetz an die äußere Thatsache der Veräußerung selbst.

Bezüglich der Gelegenheitsgeschenke unter Ehegatten hat man sich für die Nichtanwendbarkeit der § 1 darauf bezogen, daß in § 1647 des bürgerlichen Gesetzbuchs, woselbst die Schenkungen zwischen Ehegatten für nichtig erklärt worden, doch die üblichen Gelegenheitsgeschenke ausgenommen seien. Allein diese Ausnahme hat ebenso, wie das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten überhaupt, mit der § 1 des Gesetzes vom 30. Juni Nichts gemein. Es wird — wie schon oben hervorgehoben worden — die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Veräußerungsverträge durch letzteres Gesetz nicht in Frage gestellt; ebensowenig führt dasselbe einen neuen Grund der Anfechtbarkeit von Verträgen ein, nur die Wirksamkeit der auf den Veräußerungsverträgen, deren die

Paragraphe gedenkt, beruhenden Rechte wird in gewissen Fällen beschränkt. Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau hat daher auch in einem neuerlichen Erkenntnisse ausgesprochen, daß die § 1 auch auf die Gelegenheitsgeschenke der Ehegatten zu beziehen sei und mag aus den betreffenden Entscheidungsgründen, zur Vervollständigung der obigen Argumente, noch folgende Stelle hervorgehoben werden:

„Einmal würde es sehr nahe gelegen haben, diese so häufig vorkommenden Liebesgaben — — ausdrücklich hervorzuheben, wenn der Gesetzgeber die Vindication dieser Gegenstände für zulässig erachtet hätte. Sodann würde das Gesetz in häufigen Fällen leicht zu umgehen sein, wenn bezüglich der Gelegenheitsgeschenke eine Ausnahme von dem Verbote der Vindication gemacht wäre. Hiernächst hat auch schon das geschärfte Banqueroutiermandat vom Jahre 1766 in § 15 bestimmt: „daß nicht allein diejenigen Schenkungen, so zwischen einem Ehegatten, dessen Vermögen nachher in Concurs geräth, und seinem Eheweib während der Ehe vorgegangen, wenn Ersterer auch gleich zur Zeit des gegebenen Geschenks oder der errichteten Schenkung annoch solvendo gewesen, null und nichtig sein, sondern auch die geschenkten Sachen, sowohl sämmtliches Silberwerk, Schmuck und andere kostbare Geradestücken, mit alleiniger Ausnahme der nöthigen Kleidungen, Wäsche, Betten und dergleichen (auch derjenigen Sachen, von welchen das Eheweib, daß sie solche entweder zu dem gemeinen Schuldner mitgebracht oder anderwärts erlanget habe, bescheinigen oder allenfalls eidlich bestärken kann) — — ad massam concursus gebracht — werden sollen, ohne daß hierbei eine Ausnahme gemacht würde zu Gunsten der sogenannten Gelegenheitsgeschenke, welche doch nach älterem Recht (vergl. Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts, Aufl. 4, Th. I. § 130 sub fin.) ebenso, wie Dies im neueren der Fall, (§ 1647 des bürgerlichen Gesetzbuchs), von dem Verbote der Schenkungen unter Ehegatten eximirt waren. In § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 aber sind der Fall des Concurses und der Fall der Hilfsvollstreckung außerhalb des Concurses gleich behandelt,

so daß die Annahme nicht unbegründet erscheint, es habe der Gesetzgeber jene Vorschrift des gesch. Bauqueroutiermandates zu ausgedehnterer Geltung bringen wollen."

In diejenigen Gegenstände aber, welche von einem der Ehegatten dem andern Ehegatten oder einem Verwandten auf Grund einer gesetzlichen Alimentationspflicht gewährt worden sind (vergl. § 1634, 1802, 1837, 1838, 1839, 1842, 1846, 1858 des bürgerlichen Gesetzbuchs) wird bei richtiger Handhabung der gesetzlichen Vorschriften*) nicht leicht die Hilfe vollstreckt, noch wird auf solche Effecten bei Ausbruch eines Concurses die Beschlagnahme ausgedehnt werden. Wo aber dennoch das Eine oder das Andere geschehen sein sollte, da wird die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni, der Wiederaufhebung der Beschlagnahme nicht entgegenstehen, da in solchen Fällen eine eigentliche Intervention nicht stattfindet, sondern eine einfache Imploration des Richters, welcher im Resolutionswege die Beschlagnahme, die von ihm getroffene Wahl der Pfandstücke nach pflichtgemäßem Ermessen abändern kann.

Ob die Veräußerung aus völlig freier Entschließung erfolgt sei oder auf Grund einer rechtlichen Nothwendigkeit, ist nach dem Gesetze gleichgültig. Uebertragungen des Eigenthums aus völlig freier Entschließung kommen unter Lebenden nur vor bei Schenkungen, die in dem Augenblick, wo sie erklärt werden, auch erfüllt werden. In den übrigen Fällen wird dem eigentlichen Veräußerungsacte — der Uebergabe, § 253 des bürgerlichen Gesetzbuchs — ein Rechtsgeschäft vorausgehen, wodurch der eine Contrahent sich verpflichtet, eine Sache ins Eigenthum des Andern zu übertragen oder ihm dieselbe so zu gewähren, ut habere liceat, z. B. ein Kaufvertrag, Schenkungsvertrag,**) so daß die Uebergabe selbst***) nicht mehr als ein freiwilliger Act erscheint, sondern deshalb vollzogen wird, um einer rechtlichen Nothwendigkeit zu genügen. Das tritt nur nicht so scharf hervor, wo Beides,

---

*) Vergl. A. P. O. Tit. XXXIX § 6 — § 46 und § 55 unter b. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 (über die letzterer Paragraphe siehe weiter unten unter l. und die obgedachte § 15 des gesch. Bauqueroutiermandats („mit Ausnahme der nöthigen Kleidungen, Wäsche, Betten und dergl.")

**) Der titulus acquirendi dominii, um mit dem älteren Sprachgebrauch zu reden, Hellfeld, jurisprud. for. § 578. 580.

***) Der modus acquirendi dominii, Hellfeld l. c.

der Veräußerungsvertrag, durch den der Veräußerer die Verpflichtung zur Uebergabe der Sache übernimmt, und der Act der Uebergabe selbst, nahe bei einander liegen, so daß bei beiden Vorgängen ein und derselbe Entschluß der Contrahenten als wirkend erscheint. Von dieser Art sind allerdings jene gewöhnlichen Mobilienkäufe, welche zur Entstehung des Gesetzes Veranlassung gegeben haben.

Allein es kann auch der Fall vorkommen, daß der Veräußerer, nach Abschluß des Kaufvertrags, seinen Entschluß bereute, daß der Käufer klagbar würde und dem Verkäufer, nach eingetretener Verurtheilung, die verkauften Sachen im Wege des Hilfsverfahrens (§ 72, 75 des Executionsgesetzes) weggenommen und dem Käufer ausgeantwortet würden. Hier ist der Act der Uebergabe thatsächlich ein völlig unfreiwilliger, bei dem sogar der Richter die Stelle des Uebergebenden vertritt, nichtsdestoweniger würde dieser Fall unter die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni zu subsumiren sein, da der wankelmüthige Verkäufer, trotz seines späteren Widerstandes, als Veräußerer erscheint. Wollte man der entgegengesetzten Ansicht beitreten, so würde auch die Denkbarkeit nicht ausgeschlossen sein, daß das Gesetz durch einen vorgespiegelten Rechtsstreit der Contrahenten umgangen würde.

Man kann aber auch den Fall sich so vorstellen, daß die rechtliche Nothwendigkeit, einen Act der Eigenthumsübertragung — mithin eine Veräußerung — zu vollziehen, ihren Grund habe in einem früher vorangegangenen Rechtsgeschäfte, welches erwiesener Maßen mit einer Absicht, die Gläubiger dessen, der das Eigenthum überträgt, zu verkürzen, in keinerlei Zusammenhang stehe. Zum Beispiel: Ein Schuldner entleiht aus dem Recepticienvermögen seiner Ehefrau ein Darlehn, nach vielen Jahren zahlt er ihr dasselbe zurück; in dieser Zahlung liegt unzweifelhaft eine Veräußerung im juristischen Sinne; denn auch die solutio ist eine alienatio.*) Würde also durch einen Zufall dieses vom Schuldner an dessen Ehefrau gezahlte Geld bei einer Hilfsvollstreckung in des Schuldners Gewahrsam gefunden und abgepfän-

---

*) § 2 sub fin J. quibus alienare licet vel non, 2, 8:
Sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id, quod solvunt, non fit accipientis; quum scilicet nullius rei alienatio iis sine tutoris auctoritate concessa est.

det, so würde der Vindication*) der Ehefrau die § 1 allerdings entgegenstehn. — Ein ähnlicher Fall würde der sein, wenn eine Ehefrau auf Grund eines Vorkaufsrechtes (§ 1118 des bürgerlichen Gesetzbuchs) in einen zwischen dem Ehemanne und einem Dritten abgeschlossenen Kauf eingetreten wäre. Fälle der letztgedachten Art sind ebenso gut, wie der vorher gedachte, wo der Verkäufer sich durch den Richter zur Erfüllung des Kaufvertrags zwingen läßt, dem Gesetze zu unterstellen, weil weder mit dem Wortlaut des Gesetzes noch mit der Absicht des Gesetzgebers ein Eingehen auf die Vorgänge und Beweggründe, welche zum Akt der Veräußerung geführt haben, vereinbar erscheint.

Außer den bisher erwähnten Rechtsgeschäften der Schenkung, Hingabe an Zahlungs Statt, des Kaufs, Tauschs, Vergleichs, lassen sich noch manche andere aufführen, in deren Folge eine Veräußerung im engeren Sinne in sofern sich vollzieht, als Eigenthum — vollständig oder zu ideellem Antheile — entweder durch Uebergabe oder unmittelbar, ipso jure, auf andere Personen übergeht, z. B. das Einwerfen von Vermögensstücken in eine Societät (§ 1366 des bürgerl. G.=B., Art. 91 des allg. deutschen Handelsgesetz=B.) das Eingehen einer Societät, welche das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen der Gesellschafter zum Gegenstand hat (§ 1389 in Verbindung mit § 255 des bürgerl. G.=B.), Bestellung einer Mitgift (§ 1659), Abschluß einer allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten (§ 1695), Veräußerung einer angefallenen Erbschaft (§ 2372). Selten werden Vorgänge dieser Art eine Rolle bei den Vindicationen im Concurse oder im Hilfsverfahren spielen; wo es jedoch der Fall sein sollte, da wird auch der ihnen inwohnende Charakter einer Veräußerung von Einfluß sein müssen.

Aber nicht blos die Veräußerung im engeren Sinne unterliegt — nach dem Erachten des Einsenders — dem Gesetz, sondern dasselbe muß auch auf solche Rechtsgeschäfte bezogen werden, die unter den Begriff der Veräußerung nur im weiteren oder im weitesten Sinne des Wortes fallen. Man nehme an, ein Schuldner habe mit seiner Ehefrau am 1. April 1865 einen

*) Daß der Vindication von Metallgeld, Papiergeld und öffentlichen Inhaberpapieren im Fall der § 55 des Executionsgesetzes die § 296 des bürgerl. Gesetzbuchs nicht hinderlich sei, ist ausgeführt im Wochenbl. Jahrg. 1867, p. 120. 411.



Mobilienkauf abgeschlossen und denselben durch Uebergabe vollzogen, der Verkäufer sei nun im August 1868 ausgepfändet worden und es seien hierbei Gegenstände, welche in jenem Mobilienkaufe mit inbegriffen waren, mit Beschlag belegt worden; die Ehefrau wage nicht, die Vindication auf jenes Kaufsgeschäft zu stützen, da ihr die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni entgegenstehe, sie berufe sich daher auf den Richtstitel der Ersitzung. Da die Veräußerungen der Ehegatten keineswegs durch § 1 für nichtig erklärt werden, so ist der Besitz der Käuferin nicht nur ein rechtmäßiger (§ 187, 268), sondern auch ein redlicher (§ 188, 267 des bürgerl. G.-B.) und die Ersitzung ist vollendet, wenn die Käuferin den Besitz vom 1. April 1865 bis zum 1. April 1868 ausgeübt hatte (§ 261). Würde eine solche Begründung der Reclamation mit § 1 des Gesetzes vom 30. Juni vereinbar sein? Thatsächlich sind die Sachen freilich vom Ehemann mittelst Kaufs veräußert worden, so daß insoweit eine Veräußerung im engeren Sinne vorliegt; dies Rechtsgeschäft wird aber von der Vindicantin nur insoweit berührt, als dasselbe den Titel für die Ersitzung abgiebt, das eigentliche Fundament der Vindication ist die Ersitzung und diese letztere ist ein originärer Eigenthumserwerb, bei dem die Vindicantin ihr Recht nicht von ihrem Ehemanne ableitet. Die meisten Richter werden hier geneigt sein, sich bei der Entscheidung lediglich daran zu halten, daß die Gegenstände der Reclamation ehemals vom Schuldner verkauft worden sind. Wer jedoch — was wohl das Richtigere sein dürfte — den originären Eigenthumserwerb durch Ersitzung in den Vordergrund stellen sollte, würde trotzdem die Reclamation abzuweisen haben, weil auch Veräußerungen im weiteren Sinne unter das Gesetz fallen. — Ebenso würde zu entscheiden sein, wenn es vorkommen sollte, daß ein Ehegatte eine bewegliche Sache dercelinquirt hätte, welche von einer der in § 1 genannten Personen aufgenommen und im Executionsverfahren zu reclamiren wäre.

Alle diese Fälle der Veräußerung im weiteren Sinne sind unter das Gesetz vom 30. Juni 1868 zu stellen, weil der Wortlaut desselben ein allgemeiner ist und die Absicht des Gesetzgebers dahin geht, den Manipulationen, durch welche die Gläubiger von den Schuldnern unter Mitwirkung der Ehegatten und nächsten Angehörigen verkürzt werden, mit möglichstem Erfolge entgegen zu treten, welche Absicht eben nur dann erreicht werden kann, wenn

man jede Form der Veräußerung unter dem Gesetze befaßt. Dieser Auslegung steht auch das bürgerliche Gesetzbuch nicht entgegen, da dasselbe den Ausdruck „Veräußerung" in einem Sinne gebraucht, der keineswegs blos auf freiwillige Uebertragung des Eigenthums beschränkt ist (vergl. § 219, 1510, 1511, 1942).

Nur diejenigen Veräußerungen im weiteren Sinne, welche in der Bestellung eines dinglichen Rechts bestehen, z. B. eines Pfandrechtes, eines Nießbrauches, dürften nicht unter die § 1 zu subsumiren sein. Denn das Gesetz spricht nicht von Veräußerungen überhaupt, sondern es sagt: „Bewegliche Sachen, welche ein Ehegatte aus seinem Vermögen veräußert hat." Man kann aber weder nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, noch auch in streng juristischem Sinne eine Sache, an welcher ein Faustpfand oder ein Nießbrauch*) bestellt worden ist, „eine veräußerte Sache" nennen. Der Besteller des dinglichen Rechtes bleibt nach wie vor Eigenthümer der Sache, dieselbe gehört noch zu seinem Vermögen, nur vom Inbegriff seiner Eigenthumsrechte ist ein Theil auf eine andere Person, auf den Gläubiger, den Usufructuar, den Usuar übertragen. Dies ist allerdings eine Vermögensminderung, eine deminutio patrimonii, eine Veräußerung im weiteren Sinne; trotzdem aber ist die Sache selbst noch nicht „aus dem Vermögen des Bestellers veräußert". Demnach würde allerdings eine Ehefrau oder sonst eine der in § 1 gedachten Personen sich bei der Hilfsvollstreckung oder im Concurs darauf beziehen können, daß ihr an den mit Beschlag zu belegenden Gegenständen ein Faustpfandrecht zustehe, was ihr vom Schuldner bestellt worden sei und es würde dieses Vorbringen zwar nicht der Beschlagnahme und Versteigerung der betreffenden Mobilien entgegenstehen, wohl aber würde die Priorität des Pfandrechts, welches Reclamant für sich anzieht, bei der Auszahlung des Erlöses in Obacht zu nehmen sein. Bei den Bestimmungen, welche das bürgerliche Gesetzbuch in § 467 und 486 enthält, dürfte ein Fall dieser Art nicht häufig vorkommen. — Wenn hingegen das Faustpfand, behufs der Befriedigung des Gläubigers, zur Versteigerung gekommen ist (§ 480 des bürgerlichen Gesetzbuchs), dann ist dasselbe auch für eine vom Pfand-

* Abgesehen vom Nießbrauch an vertretbaren Sachen, § 623 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

besteller „veräußerte Sache" anzusehen. Denn der Verkäufer des Pfandes erscheint bei diesem Verkaufe nur als Procurator des Verpfänders. Diese Auffassung war vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs die begründete*) und ist auch durch das bürgerliche Gesetzbuch nicht beseitigt worden, wie sich aus den Vorschriften desselben aber Gewähr der Mängel und über Entwährung in § 951 ergiebt. Vergl. auch Motiven zu § 978 des Entwurfs.

e. Es ist gleichgültig, ob die Veräußerung Seiten des Schuldners unmittelbar an die in § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 genannten Personen oder zunächst an eine andere Person erfolgt ist, von welcher das Eigenthum titulo singulari oder universali auf eine der gedachten Personen übergegangen ist. Wenn also Titius, während er schon mit der Sempronia verheirathet war, eine Sache an einen entfernten Verwandten derselben veräußert hat, von welchem Sempronia diese Sache später kauft oder erbt, so wird sich die Letztere im Fall, daß bei der Execution gegen Titius diese Sache in des Letzteren Gewahrsam gefunden wird, an der Vindication durch § 1 cit. ebenso behindert finden, als wenn sie die Sache unmittelbar von Titius erkauft hätte. Diese Auffassung hat nicht nur den Wortlaut des Gesetzes, sondern auch die Erwägung für sich, daß, bei der entgegengesetzten Auslegung, die Absicht des Gesetzgebers jederzeit von den Contrahenten durch Einschiebung einer fremden Zwischenperson vereitelt werden könnte, worauf in den Motiven zu § 1 (Landtagsmitth. p. 3100) noch besonders hingewiesen ist.

f. Zweifelhafter könnte es erscheinen, ob die § 1 auch dann Platz greife, wenn die Ehe, während deren die Veräußerung erfolgt ist, durch den Tod des einen Ehegatten oder durch Scheidung bereits aufgelöst ist.**) A. verkauft und übergiebt, während er mit der B. verheirathet ist, an seinen Vater gewisse Waaren, bald nachher geht die B. mit Tode ab. Hierauf wird gegen A. eine Execution vollstreckt, bei welcher die gedachten, dem Vater des A.

---

*) l. 29 D famil. ercisc. 10, 2:
Si pignori res dato defuncto sit etc. —— quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset.
l. 4. 9 C. de distract. pignor (8,28).
Schilling, Instit. § 217. — Mühlenbruch, l. c. § 318.

**) § 1707, § 1712 flg. § 1746 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

verkauften Waaren in der Behausung des A., wo der Käufer dieselben einstweilen hatte liegen lassen, mit Beschlag belegt werden. Kann der Käufer diese Waaren vindiciren? Wollte man diese Frage bejahen, so könnte man als Grund hierfür anführen, daß im Gesetze das Wort: „Ehegatte" mit Absichtlichkeit gebraucht scheine, um anzudeuten, daß das Gesetz nicht Platz greifen solle, wenn die Ehe des Veräußerers zur Zeit der Vindication durch Tod oder Scheidung gelöst sei („von Verwandten ꝛc. eines der Ehegatten" — „wegen einer an den veräußernden Ehegatten entstandenen Forderung"). Doch dürfte der Gesetzgeber schwerlich diese Vorstellung mit der gebrauchten Ausdrucksweise verbunden haben, welche letztere vielmehr aus dem Gegenstande des Gesetzes sich von selbst ergab. Schwerer fällt für die Verneinung der Frage der Gedanke ins Gewicht, daß der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der § 1 präsumtiv nicht dem rein zufälligen Umstande habe überlassen wollen, ob die Ehe des Veräußerers zur Zeit der Vindication gelöst sein oder noch fortbestehen werde. Welcher Grund sollte für den Gesetzgeber vorliegen, eine Unterscheidung zu treffen, die den Kindern, den Eltern, den Geschwistern der Ehegatten die Vindication unmöglich machte, so lange die Ehe des Veräußerers noch besteht, und möglich, sobald dieselbe durch den Tod oder durch Scheidung getrennt ist?

Auch die Motiven zum Gesetze lassen sich für die Meinung anziehen, daß der Fortbestand der Ehe, während deren die Veräußerung erfolgt ist, nicht erforderlich sei, um die Anwendung der § 1 zu bedingen. Denn diese Motiven weisen ausdrücklich darauf hin, daß durch die in neuerer Zeit so häufig gewordenen Veräußerungen zwischen Ehegatten „an dem thatsächlichen Besitzverhältniß, aus welchem der Gläubiger bei der Creditbewilligung und bei der Klaganstellung auf das Vorhandensein eines zu seiner Befriedigung verwendbaren Vermögens schließen könne, Etwas nicht geändert werde." (Landtagsmittheilungen l. c. pag. 3099.) Der Gesetzgeber hat also die Gefahr im Auge, welche für den Gläubiger entsteht, wenn er beim Creditgeben in dem Hause und in dem Geschäfte des Schuldners ausreichende Deckungsmittel zu befinden glaubt, während doch dieselben in That und Wahrheit ihm durch die Machinationen des Schuldners entzogen werden können. Diese Gefahr würde, trotz der Bestimmungen in § 1, vorhanden sein, wenn die Vindication in dem Falle stattfinden

sollte, wo zur Zeit ihrer Erhebung die Ehe des Veräußerers — durch Tod des andern Ehegatten oder durch Scheidung — gelöst wäre, namentlich da gewöhnlich die Vermögensrechte des verstorbenen Ehegatten im Erbgange auf dessen nächste Verwandten übergehen. Der Gläubiger würde mit seiner begründeten Erwartung genügender Deckungsmittel, welche Erwartung der Gesetzgeber eben schützen will, auf eine reine Zufälligkeit verwiesen sein.*)

Erachtet man nun nach dem Vorstehenden den Fortbestand der Ehe des Veräußerers für unwesentlich bei der Handhabung der § 1: so gelangt man auch von selbst zu der Consequenz, daß die § 1 auch in dem Falle Platz greifen müsse, wenn ein Schuldner während seiner ersten Ehe eine Sache veräußert hat, später, nach Auflösung dieser ersten Ehe, zu einer anderweiten Verheirathung verschreitet und, während dieser zweiten Ehe, der fragliche Gegenstand abgepfändet wird. Und zwar werden alsdann nicht nur die in § 1 gedachten Verwandten — Cognaten — des Veräußerers, sondern auch die der ersten Ehefrau, an der Vindication behindert sein und zwar die Verwandten der ersten Ehefrau schon nach dem Wortlaut des Gesetzes („von Verwandten" 2c.) deshalb, weil durch den Tod der Letzteren das vinculum cognationis, das Band der Blutsverwandtschaft, nicht gelöst worden ist.**) Der zweiten Ehefrau hingegen — wenn sie nicht etwa znr ersten in einem der in § 1 gedachten Verwandtschaftsgrade stehen sollte — und den Verwandten der zweiten Ehefrau wird die § 1 nicht entgegenstehn. Denn indem der Gesetzgeber sagt: „Können von dem andern Ehegatten, sowie von Verwandten eines der Ehegatten — nicht in Anspruch genommen werden," giebt er zu erkennen, daß er ein bestimmtes Ehepaar im

---

*) Allerdings heben die Motiven in der oben angezogenen Stelle nicht blos die Zeit der Creditbewilligung, sondern auch den Zeitpunkt der Klaganstellung hervor. Daraus kann jedoch, wie kaum zu erwähnen nöthig ist, nicht gefolgert werden, daß das Gesetz nicht Anwendung finden kann, wenn etwa zur Zeit der Klaganstellung die Ehe des Veräußerers bereits gelöst ist. Hierfür würde es an jedem Anhalt in dem Gesetze fehlen. Die Motiven gehen hier offenbar von den gewöhnlichen Fällen des Geschäftslebens aus, in denen zwischen der Creditbewilligung und der Klagerhebung nur der kurze Zeitraum der gangbaren Zielzeiten — also eine Frist von meist drei oder sechs Monaten — innenliegt. In dieser kurzen Zeit wird nicht häufig in den ehelichen Verhältnissen des Schuldners Etwas sich ändern.

**) Sintenis, das pract. gem. Civilr. § 138. B. III, p. 92 (Aufl. 2).

Sinne habe, jene beiden Personen nämlich, während deren ehelicher Verbindung die Veräußerung sich vollzieht. Die zweite Ehefrau ist, wenn sie in dem obgedachten Falle vindicirend auftreten sollte, nicht jener „andere Ehegatte", an den der Gesetzgeber denkt, die Verwandten der zweiten Ehefrau sind nicht die Verwandten „eines der Ehegatten" in dem Sinne des Gesetzes. Diese Auslegung hat auch Das für sich, daß § 1 eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen aufstellt und mithin, soweit der Wortlaut es gestattet, eng zu interpretiren ist.

g. Daß unter den „Verwandten" in Sinne der § 1 nicht Adoptiveltern und Adoptivkinder, sondern nur Blutsverwandte verstanden werden können, geht aus § 48 des bürgerlichen Gesetzbuchs ebenso unzweifelhaft hervor, als daß auch eine außereheliche Verwandtschaft genüge, um die Anwendung der § 1 zu rechtfertigen.

h. Bei den Worten: „ingleichen von den Ehegatten dieser Verwandten," ist kein vorwiegender Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Gesetzgeber auch den Fall habe befassen wollen, wenn die Ehe dieser Verwandten durch Tod oder sonst gelöst sei. Wenn also A. während der Ehe an seinen Schwager B., den Ehegatten der C., einen Gegenstand veräußert und übergiebt und nach dem Tode des B. dieser Gegenstand — durch irgend welches Zusammentreffen der Umstände — noch bei A. vorgefunden und mit Beschlag belegt wird, so wird die C., als Erbin des B., nicht gehindert sein, mit der Vindication aufzutreten. Ebenso würde zu entscheiden sein, wenn der Schuldner A. direct an die C. verkauft hätte und zur Zeit des Verkaufs oder wenigstens zur Zeit, wo die C. vindicirt, der B. schon verstorben wäre. Denn in allen diesen Fällen würde man, schon dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach, die C. nicht mehr als die „Ehegattin" des B., sondern als die „Wittwe des B." bezeichnen. Bei diesem Sprachgebrauch wird man um so eher Beruhigung fassen können, als er auch mit der — schon oben berührten — Regel, daß Ausnahmen eng auszulegen seien, in Resultate übereinstimmt.*)

*) Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau hat diese Auslegung einem jüngst ergangenen Erkenntnisse zu Grunde gelegt. — Wenn übrigens im Obigen der Zeitpunkt der Vindication als der entscheidende betrachtet worden



Man könnte gegen die vorstehends vertheidigte Interpretation einzuwenden finden, daß dieselbe im Widerspruche stehe mit der oben unter f. angenommenen. Denn dort sei es, obwohl das Gesetz sage: können von dem andern Ehegatten, sowie von den Verwandten eines der Ehegatten nicht in Anspruch genommen werden", für einflußlos erachtet worden, ob die Ehe, während denen die Veräußerung erfolge, fortbestehe oder nicht. Allein es ist festzuhalten, daß das Gesetz eben im Wesentlichen bezweckt, die Veräußerungen zwischen Eheleuten unwirksam zu machen; denn diese letzteren bildeten gerade nach der bisherigen Erfahrung das häufigste und das bequemste Mittel, den Gläubigern die Objecte zu ihrer Befriedigung zu entziehen, ohne daß der Veräußernde in Zukunft den Gebrauch dieser Gegenstände zu entbehren nöthig hatte. Hier ist die Annahme allerdings am Platze, daß der Gesetzgeber die Interessen der Gläubiger, zu deren Schutz das Gesetz erlassen wurde, nicht von dem zufälligen Umstande habe abhängig wissen wollen, ob zwischen dem Vorgang der Veräußerung und dem Zeitpunkt der Vindication etwa eines der Ehegatten mit Tode abgehen oder die Ehe auf andere Weise gelöst werden würde. Die Verwandten der Ehegatten aber sind in dem Gesetze nur deshalb mit aufgeführt worden, damit sie nicht zur Umgehung des Gesetzes vorgeschoben werden können. Das wird aber schon deshalb nicht so häufig geschehen können, weil zum Abschluß eines Mobilienkaufs, wenn der Erfolg einer Verkürzung der Gläubiger erreicht werden soll, auch ein Käufer erforderlich ist, dessen Interessen mit denen des Verkäufers aufs Engste verbunden sind. Es steht daher hier einer engeren Auslegung, wenn sie mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar ist, Etwas nicht im Wege.

---

ist, so beruht Dies darauf, daß es sich eben darum handelt, ob eine actio zulässig sei oder nicht. Sollte erst nach erhobener Reclamation das Hinderniß der Vindication wegfallen, so würde Dies eine neue Thatsache sein, wodurch die Reclamation ein neues Fundament erhielte.

(Fortsetzung folgt.)

VI.

Fortgesetzte Mißhandlung eines Kindes durch schlechte Kost, harte Behandlung, Schläge ꝛc. und hierdurch herbeigeführte Gesundheitsbeschädigung.*)

Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

Der verehel. Margarethe Katharine Wilhelmine R. zu D. ist nach Inhalt der dem erstgerichtlichen Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründe zur Last gelegt worden, daß sie ihr jüngstes Kind, ein erst im April 1865 gebornes Mädchen, solange, als sie dasselbe bei sich gehabt, mithin in der Zeit vom Anfange des Jahres 1867 an bis zu dessen im Dezember desselben Jahres erfolgter Unterbringung in die öffentliche Verpflegungsanstalt in D., nicht nur hart und lieblos behandelt, sondern namentlich auch die ihr in Bezug auf die Ernährung und Verpflegung des Kindes obliegenden Verbindlichkeiten nur in sehr ungenügender Weise erfüllt habe, und es kann, was die diesfalls wider sie erhobenen speziellen Anschuldigungen betrifft, nach den Ergebnissen der Untersuchung soviel als constatirt angesehen werden, daß sie dem Kinde selten warme Speisen, in der Regel vielmehr nur trocknes Brod zu essen gegeben, und ihm zuweilen Branntwein verabreicht, daß sie ihre Stube gewöhnlich auch während der Winterszeit nicht geheizt, ihr gedachtes Kind aber, das sich mit in ihrer Stube befunden, auch nicht mit gehöriger warmer Kleidung versehen, um es gegen die Kälte zu schützen, daß sie das Kind ferner oft im Schmutze und Unrathe liegen gelassen, und überhaupt so unreinlich gehalten habe, daß es in Folge dessen mit Ungeziefer behaftet worden, und daß sie dasselbe endlich, wenn es unruhig geworden, oft unbarmherzig geschlagen und den Mitbewohnern des Hauses auf die ihr von denselben deshalb gemachten Vorstellungen wiederholt erwidert hat: „sie könne das Kind einmal nicht leiden, es sei ihr ein Dorn in den Augen."

Durch diese fortgesetzte Verwahrlosung ist das in Rede stehende Kind nach dem gerichtsärztlichen Gutachten der höchsten Wahrscheinlichkeit zufolge in den krankhaften Zustand versetzt worden, in welchem es sich bei seiner ärztlichen Untersuchung im Dezem-

*) Vgl. diese Gerichtszeitung, Bd. IV. S. 192 flg.

ber 1867 befunden, wobei jedoch zu bemerken, daß sich dieser Zustand nach der Unterbringung des Kindes in die Verpflegungsanstalt wesentlich gebessert hat, und daß gegründete Aussicht auf die völlige Wiederherstellung der Gesundheit vorhanden ist.

Daß eine derartige üble mit Gefährdung für Leben und Gesundheit verbundene Behandlung eines Kindes Seiten der Eltern, wie die im Vorstehenden erwähnte, in ein Criminalvergehen und namentlich in culpose oder dolose Körperverletzung, nach Befinden und unter Umständen auch in den Versuch einer Tödtung, und wenn der Tod des Kindes dadurch herbeigeführt worden, selbst in culpose oder dolose Tödtung übergehen kann, unterliegt keinem Zweifel. Nach allen diesen zunächst liegenden Richtungen hin ist jedoch die vorliegende Untersuchung gegen die verehel. R. gar nicht eingeleitet und geführt worden. Dagegen ist die genannte Angeschuldigte wegen Aussetzung nach Art. 163 des Str.=G.=B. zur Verantwortung und Bestrafung gezogen worden, und es ist die vorige Instanz dabei von der Ansicht ausgegangen, daß sich die Angeschuldigte dieses Verbrechens schon allein dadurch schuldig gemacht habe, daß sie ihrer Verpflichtung zur Ernährung und Verpflegung des erst drei Jahre alten Kindes nicht oder doch nur in höchst ungenügender Weise nachgekommen sei.

Dieser Ansicht hat aber nicht beigetreten werden können.

In dem Art. 163 des Str.=G.=B., der auch in das Rev. Str.=G.=B. unverändert aufgenommen worden ist, werden die Eltern und andere Personen, in deren Obhut sich Hilflose der im Eingange des Artikels gedachter Art befinden, oder denen ihre Ernährung, Verpflegung, Fortschaffung oder Aufnahme obliegt, zunächst nur als diejenigen bezeichnet, von denen allein das Verbrechen der Aussetzung überhaupt begangen werden kann. Daß aber dieses Verbrechen schon durch die blose Nichterfüllung der rechtlichen Verbindlichkeit zur Ernährung, Verpflegung oder Aufnahme einer Person, die sich wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit selbst zu helfen unvermögend ist, Seiten der dazu Verpflichteten begangen werde, ist in dem angezogenen Artikel nirgends gesagt, oder auch nur angedeutet worden. Es gehört vielmehr nach den klaren Worten dieser Gesetzstelle zu den nothwendigen Erfordernissen des Verbrechens der Aussetzung, daß eine Person, die sich aus einem der bemerkten Gründe selbst zu helfen nicht im Stande ist, entweder wirklich und im eigentlichen Sinne des Worts ausgesetzt oder in einem hilflosen Zustande gelassen wird. Von dem ersten dieser beiden Fälle kann hier, da das R.'sche Kind von der Mutter und aus deren Wohnung gar nicht weggekommen ist, selbstverständlich nicht im Entferntesten die Rede sein. Was dagegen den zweiten in dem erstgerichtlichen Erkenntnisse angenommenen Fall anlangt, so kann nach dem Sinne und den Worten des Gesetzes der hilflose Zustand, in welchem Kinder, Kranke und Gebrechliche, die sich selbst zu

helfen unvermögend sind, bei Vermeidung der Strafe der Aussetzung nicht gelassen werden sollen, doch ganz offenbar nicht schon in der allgemeinen Lage der Hilflosigkeit erblickt werden, in welcher sich solche Personen an sich und fortwährend befinden, sondern es muß ein ganz besonderer und außergewöhnlicher Zustand der Hilflosigkeit eingetreten sein; und es wird daher auch dadurch allein, daß die zur Ernährung und Verpflegung einer hilflosen Person Verpflichteten ihre diesfallsigen Verbindlichkeiten bei im Uebrigen völlig unverändert gebliebenen äußeren Verhältnissen nicht, oder nicht gehörig erfüllen, das Verbrechen der Aussetzung noch keineswegs begangen, und zwar weder durch Versetzen in einen hilflosen Zustand, noch durch Lassen in einem hilflosen Zustande der im Art. 163 des Str.-G.-B. vorausgesetzten Art.

Erwägt man nun aber überdies auch noch, daß der zweite der beiden im Art. 163 des Str.-G.-B. aufgeführten Fälle der Aussetzung keineswegs als ein milder zu beurtheilender angesehen, sondern bezüglich seiner Strafbarkeit der durch positives Handeln bewirkten Aussetzung im eigentlichen und engeren Sinne gleichgestellt worden, und daß die Strafe in beiden Fällen nach den Bestimmungen des Art. 163 des Str.-G.-B. sub 1, 2, 3 nur nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit einer Rettung des Ausgesetzten bemessen werden soll, so erscheint auch die weitere Annahme gerechtfertigt, daß der hilflose Zustand, in welchem die betreffende Person im zweiten Falle des Art. 163 des Str.-G.-B. vorsätzlich gelassen wird, ein gleicher oder doch ähnlicher Zustand sein muß, wie derjenige, in welchen dieselbe im ersten Falle vorsätzlich gebracht wird, und bezüglich dessen überhaupt die Frage entstehen kann, ob der Thäter die Rettung der ausgesetzten Person mit Wahrscheinlichkeit habe erwarten können oder nicht?

In einem hilflosen Zustande solcher Art ist das Kind der R.'schen Eheleute, das sich ununterbrochen in der Wohnung der Mutter und in unmittelbarer Nähe anderer in demselben Hause wohnender Personen, die seine Lage kannten, befunden, offenbar nicht gelassen worden, und die Bestimmungen des Art. 163 des Str.-G.-B konnten auf die der verehel. R. dem Obigen nach beigemessenen Handlungen und Unterlassungen nicht in Anwendung gebracht werden. Es waren vielmehr aus den im Vorstehenden angeführten Gründen die verehel. R. und deren Ehemann, dem überhaupt gar nichts weiter zur Last gelegt worden, als daß er für den Unterhalt seiner Familie nicht gehörig gesorgt, sich namentlich auch um sein jüngstes Kind nicht gekümmert und die Pflege desselben lediglich seiner dem Trunke ergebenen Ehefrau, die sich übrigens selbst durch Sticken täglich 5 bis 10 Groschen verdiente, überlassen, schließlich aber in Folge ehelicher Zwistigkeiten ganz von derselben sich getrennt hat, wegen der

wider sie Beide erhobenen Anschuldigung der Aussetzung, sowie überhaupt straffrei zu sprechen und es ist hierbei nur noch gegen die in dem erstgerichtlichen Erkenntnisse erfolgte Bezugnahme auf eine frühere, in den Annalen N. F. Bd. III. S. 234 flg. veröffentlichte Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts kürzlich zu erwähnen, daß der damals vorgelegene Fall sich in Betreff der factischen Verhältnisse von dem jetzt vorliegenden Falle schon insofern wesentlich unterscheidet, als in demselben eine geisteskranke Person von dem zu ihrer Ernährung und Verpflegung Verpflichteten aus der gemeinschaftlichen Wohnung gänzlich entfernt, in ein zum gewöhnlichen Aufenthalte für einen Menschen ganz ungeeignetes, völlig dunkles, unheizbares, nur etwa zwei Ellen breites und vier Ellen hohes verschlossenes Behältniß untergebracht und daselbst mehrere Jahre lang abgesperrt gehalten worden war, und daß diese Lage für eine hilflose im Sinne des Art. 163 des Str.-G.-B. angesehen worden ist. (Erkenntniß vom 30. November 1868.)

Druck von C. Heinrich in Dresden.

VII.

Bemerkungen zu § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868.

Vom Herrn Appellationsrath Coith zu Zwickau.

(Schluß.)

i. Zu den Worten: „wegen einer an den veräußernden Ehegatten während der Ehe entstandenen Forderung", bedarf es kaum der Erwähnung, daß der Ausdruck „Forderung" nicht blos von den Ansprüchen zu verstehen ist, welche auf Vertrag beruhen und von Anfang an auf Leistung einer gewissen Geldsumme oder einer Quantität anderer vertretbarer Sachen gerichtet sind. Die meisten Forderungen, welche das Verkehrsleben erzeugt — die Kaufpreis- und Lohnforderungen der Kaufleute, der geringeren Handelsleute und der Handwerker sind allerdings von dieser Art und sie waren es insbesondere, denen die Schuldner am häufigsten durch das Manoeuvre eines Mobilienkaufes sich zu entziehen suchten. Das Gesetz spricht aber allgemein und muß daher auf alle persönlichen Ansprüche bezogen werden, mögen sie aus Contracten oder aus Delicten oder aus contracts- oder delictähnlichen Verhältnissen (quasi ex contractu, quasi ex delicto) herrühren oder mit einem dinglichen Anspruch verbunden sein, resp. aus einem dinglichen Anspruch originiren, der sich später in einen obligatorischen verwandelt hat,*) oder unmittel-

*) Hierher würde z. B. der Fall gehören, wenn ein mit der rei vindicatio Belangter zur Herausgabe dieser Sache verurtheilt worden ist und im Executionsstadio, weil die Sache bei ihm nicht vorgefunden wird, der Kläger den Werth der Sache und den Betrag seines Interesse's eidlich angiebt und vom Beklagten einbringen läßt (§ 73 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838) — oder wenn sonst bei Gelegenheit einer dinglichen Klage das id, quod interest, als Accessorium verfolgt wird, ingleichen bei Klagen, die zugleich ein dingliches und ein persönliches Fundament haben (actiones mixtae) z. B. § 2302 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs (l. 25 § 18 D. de hered. pet. 5, 3) — § 305 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs § 341, ibid. 2343, 2437, 2438, 2439 ibid.

bar auf gesetzlicher Vorschrift beruhen,*) mögen sie auf eine Geldsumme oder auf die Leistung einer individuell bestimmten Sache gerichtet sein**) — mögen sie aus Verhältnissen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechtes herrühren.***)

Dagegen kann allerdings die Frage aufgeworfen werden: ob für die Anwendbarkeit des Gesetzes vorauszusetzen sei, daß die Ehe, während deren die Veräußerung erfolgt ist, dieselbe sei, während deren die Forderung entstanden ist. Man setze den Fall: A. entnehme während seiner Ehe mit der B. von dem Kaufmann C. gewisse Waaren auf Credit; hierauf gehe die B. mit Tode ab und A. verheirathe sich mit der D.; darauf werde der Gläubiger C. klagbar und A. schließe nun mit seiner zweiten Ehefrau einen Mobilienkauf ab. Wird sich der Gläubiger C. der zweiten Ehefrau gegenüber auf die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni berufen können? Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Denn der Gebrauch des bestimmten Artikels in den Worten: „wegen einer an den veräußernden Ehegatten während der Ehe entstandenen Forderung" deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber dieselbe Ehe gemeint habe, während deren die Veräußerung erfolgt. Es läßt sich in dieser Richtung auch auf denjenigen Theil der Motiven Bezug nehmen, in welchen darauf hingewiesen wird, daß die Ehefrau in der Regel die Vortheile mit genieße, welche dem Ehemann aus dem erhaltenen Credit erwachsen. Hier dürfte doch wohl nur an diejenige Ehe gedacht sein, während deren die Schuld contrahirt wird.

Einflußlos dagegen muß es sein, ob (während der Dauer derselben Ehe) die Veräußerung erfolgt sei vor oder nach der Entstehung der betreffenden Forderung. Eine Unterscheidung zwischen beiden Fällen würde weder aus den Worten des Gesetzes gerechtfertigt werden können, noch aus der ratio legis; denn der Gläubiger, welcher beim Creditgeben den Besitzstand des Schuldners zum Anhalt nimmt, kann mit demselben Recht voraussetzen, daß das Mobiliar des Schuldners noch nicht veräußert sei, als, daß es nicht werde veräußert werden.

---

*) Vergl. § 1802; 1837 flg.; 1858 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

**) Im letztgedachten Falle wird selten zur Anwendung der § 1 Veranlassung sein.

***) Wie z. B. die Forderungen der Behörden an rückständigen Abgaben und Strafgeldern.

Nicht selten wird übrigens das Gesetz zu einer Entscheidung der Frage führen, von welchem Zeitpunkt ab eine Forderung als „entstanden" anzusehen sei, welche Frage sich lediglich nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet.

k. Daß die Worte: „zu dessen Befriedigung jene Sachen abgepfändet werden sollen oder abgepfändet worden sind," nicht auf eine blos provisorische Beschlagnahme — einen Arrestschlag — zu beziehen seien, bedarf keiner besonderen Begründung. Zwar geschieht ein solcher Arrestschlag meist zur Sicherung eines Executionsobjectes; allein die Worte „abgepfändet werden sollen" können offenbar nur auf eine Hilfsvollstreckung bezogen werden, welche bereits vom Prozeßrichter resolvirt ist.

l. Die Reclamation eines Pfandstückes von Seiten eines dritten Berechtigten ist nur dann erforderlich, wenn eine legale Hilfsvollstreckung vorliegt. Die Spruchbehörden pflegen, wenn die Legalität der Auspfändung weder vom Intervenienten noch von dem Gegner desselben in Zweifel gezogen wird, über diesen Punkt, soweit es thunlich ist, hinwegzugehen, da, wenn die Illegalität des Hilfsactes ausgesprochen würde, voraussichtlich auf des Gläubigers Antrag in die reclamirten Objecte eine anderweite Hilfvollstreckung in legaler Weise vorgenommen werden und alsdann der Interventionsstreit von Neuem anheben würde. Wo jedoch besondere Veranlassung vorliegt, auf die Legalitätsfrage einzugehen, wo z. B. ein Versäumniß an der Reclamationsfrist in Frage kommt, wird, bei vorliegenden Zweifeln gegen die Legalität der Execution, zuvörderst auf weitere Erörterung dieses Punktes interloquirt. Künftighin wird nun, da durch § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 die Reclamationen wesentlich erschwert werden, häufiger als bisher, von den Intervenienten die Legalität des Hilfsactes bemängelt werden, zumal der Reclamant, der durch § 1 das Eigenthum am Pfandobjecte nicht verliert, durch eine Annullation des Hilfactes Zeit und Gelegenheit gewinnen kann, die betreffenden Gegenstände zu beseitigen und einer anderweiten Beschlagnahme zu entziehen. Die Executoren werden daher künftig noch sorgfältiger, als bisher, darauf zu achten haben, daß sie nur solche Executionsobjecte wählen, welche wirklich im Gewahrsam des Schuldners sich befinden.

Wenn nun ferner in § 55 des Executionsgesetzes angeord-

net ist, daß von der Beschlagnahme bei vorliegendem Eigenthumsanspruch eines Dritten abgesehen werden solle:

a) wenn das Eigenthum sofort durch eine Urkunde nachgewiesen werde, die des Anerkenntnisses nicht bedürfe oder vom anwesenden Gläubiger als ächt anerkannt werde oder

b) wenn die Sache ihrer Beschaffenheit oder den Verhältnissen nach muthmaßlich zum Gebrauch des Intervenienten bestimmt sei,

so kann künftighin der Nachweis unter a nicht mehr beachtet werden, wenn aus der Urkunde hervorgeht, daß die Voraussetzungen der § 1 des Gesetzes vom 30. Juni vorliegen.

Allein es fragt sich, wie sich die Executoren bezüglich der Bestimmung unter b. künftig zu verhalten haben? Es dürfte hier wohl die Meinung sich rechtfertigen lassen, daß, wenn die Sache augenscheinlich eine solche ist, welche lediglich dem Gebrauch des Intervenienten dient, wenn man z. B. in der Behausung des Schuldners, in dessen Schreibsecretair eine Damenuhr oder eine Broche findet, welche von der Ehefrau des Schuldners als deren Eigenthum in Anspruch genommen wird, nach dem Erwerbstitel gar nicht zu fragen sei, daß mithin, auch wenn zur Sprache kommen sollte, daß dieser Gegenstand ein vom Schuldner veräußerter sei, trotz der Bestimmungen in § 1 des Gesetzes vom 30. Juni, die Beschlagnahme zu unterlassen sei. Denn die gedachte Vorschrift unter b. hat — neben dem privatrechtlichen Charakter — zugleich insofern, als sie zur Instruction für die Executoren dient, etwas Reglementaires an sich. Sie ist bestimmt, Interventionen abzuschneiden, die voraussichtlich von Erfolg sein werden, und zugleich dem Reclamanten die Unannehmlichkeiten zu ersparen, die aus der einstweiligen Beschlagnahme der Sache und aus der Entziehung ihres Gebrauchs entstehen. Es ist daher nicht anzunehmen, daß es beabsichtigt worden sei, durch die § 1 cit. jene Bestimmung der § 55 des Executionsgesetzes unter b. aufzuheben.*) Eine solche Anwendung dieser Bestimmung wird auch

*) Hiermit stimmt auch der Deputationsbericht pag. 3107 überein, indem in solchem gesagt ist: „die (in § 55 des Executionsgesetzes) unter b. erwähnte Präsumtion wird auch künftig ihre Wirksamkeit behalten, weil unter der dabei ausgehobenen Voraussetzung die thatsächliche Prämisse (der Execution), daß sich das Hilfsobject wirklich in des Schuldners Gewahrsame befinde, durch



dazu dienen, die Strenge der oben unter d. bezüglich des Ausdrucks „Veräußerung“ vertheidigten Auslegung zu mildern und namentlich dürften auf diese Weise die Gelegenheitsgeschenke der Ehegatten und Verwandten in vielen Fällen vor der Beschlagnahme bewahrt bleiben.

Im Concurse ist die Praxis bisher sehr mild gewesen und hat von der Beschlagnahme der Sachen, die zum Gebrauch der Familie des Cridars bestimmt waren, leicht abgesehen. Gegen dieses Verfahren dürfte auch in Zukunft aus der § 1 cit. ein Widerspruch nicht abgeleitet werden.

m. Was die prozessualische Behandlung der Sache anlangt, so hat der Richter, wenn die Voraussetzungen der § 1 aus dem Anbringen des Intervenienten oder sonst aus den Acten liquid hervorgehen, das Reclamationsgesuch ex officio — also auch in dem Falle, wenn der Interventionsbeklagte auf das Gesetz vom 30. Juni sich nicht berufen hat — zurückzuweisen Denn das Gesetz führt nicht, wie schon oben mehrfach erwähnt worden, einen neuen Grund zur Anfechtung gewisser Verträge ein, sondern es entzieht in gewissen Fällen Denjenigen, deren Rechte durch eine Hilfsvollstreckung oder eine Beschlagnahme im Concurse verletzt sind, die actio. Dem Reclamationsanbringen fehlt es also, wenn die Voraussetzungen der § 1 aus den Akten mit Gewißheit hervorgehen, an dem Rechtsgrund, welchen jedes selbstständige Parteivorbringen enthalten muß, um einen Syllogismus darzustellen, die Richtigkeit des Syllogismus aber — der aus den vorgetragenen Thatsachen gezogenen rechtlichen Folgerungen — zu prüfen, ist die Sache des Richters. Will man das hier Gesagte auf eine gangbare Weise ausdrücken, so kann man sagen: aus der § 1 entstehe für den Gläubiger eine exceptio juris, welche Amtshalber zu attendiren sei — obwohl gegen diese Ausdrucksweise dasselbe sich erinnern läßt, was man gegen den technischen Begriff der exceptiones juris überhaupt einwendet.*)

Wenn hingegen die Thatsachen, durch welche die Anwendung der § 1 bedingt wird, nicht mit Liquidität aus den Akten

---

die gedachte Rechtsvermuthung zur Erledigung gelangt. Dagegen muß der Fall unter a. mit betroffen werden, wenn die Vorschrift (der § 1) ihren Zweck erfüllen soll.“

*) Vergl. Osterloh, der ord. bürg. Prozeß (Aufl. 2) § 163, 227, Anm. 4; §. 231 u. Anm. 13 daselbst.



hervorgehen, so ist es Sache des Interventionsbeklagten, das Vorhandensein dieser Thatsachen excipiendo geltend zu machen und erforderlichen Falls zu erweisen. Denn so lang dieser Beweis nicht erbracht ist, stehn dem Intervenienten die allgemeinen Grundsätze über die Eigenthumsklage und die Klagbarkeit der Rechte überhaupt (§ 144 des bürgerlichen Gesetzbuchs) zur Seite.

Vorstehende Grundsätze unter m. hat das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau bereits in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen.

Für die abweichende Meinung — dafür, daß unter allen Umständen der Interventionsbeklagte auf die § 1 sich zu berufen und wenn Dies nicht geschehen sei, der Richter, von der Anwendung des Gesetzes abzusehen habe — ist öfters der Satz angezogen worden: beneficia juris non obtruduntur. Dieser Gesichtspunkt läßt sich jedoch nicht mit Recht aufstellen. Denn das Gesetz erscheint nicht als ein privilegium personale favorabile — eine zu Gunsten gewisser Personen getroffene Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen; für die Gläubiger ist es vielmehr insofern ein allgemeiner Rechtssatz, als ein Jeder in die Lage kommen kann, die § 1 für sich anzuziehen. Ebensowenig tritt hervor, daß der Gesetzgeber die gegen einen Ehegatten während der Ehe entstandenen Forderungen habe privilegiren und denselben einen Vorzug vor den Forderungen verleihen wollen, welche gegen denselben Schuldner begründet worden sind, ehe derselbe in den ehelichen Stand trat oder nachdem die Ehe desselben aufgelöst wurde — privilegium causae. — Vielmehr erscheint es, wie schon oben gedacht worden — wenn man einmal den Begriff eines privilegii auf das Gesetz anwenden will — weit richtiger und den Motiven des Gesetzes entsprechender, dasselbe für ein privilegium zu erklären, welches zu Ungunsten der Ehegatten und der nächsten Angehörigen der Schuldner — als welche Personen erfahrungsgemäß am geneigtesten sind, bei den dolosen Machinationen der Schuldner Beihilfe zu leisten — gegeben sei. Von diesem Standpunkte aus erledigt sich die Berufung auf den Satz: beneficia non obtrudi, von selbst.

Wenn übrigens nach bisherigem Recht bei Reclamationsansprüchen im Werthe bis zu 50 Thlrn. und künftighin — nach § 3 des Gesetzes — bei allen Reclamationen, welche im Executionsstadio nach § 55 des Executionsgesetzes stattfinden, das Ge-

setz vom 16. Mai 1839, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betreffend, Platz greift: so wird der Richter nicht leicht ein Reclamationsanbringen, aus dessen Begründung die Anwendbarkeit der § 1 sich ergiebt, sofort a limine judicii abweisen. Denn — abgesehen von der Möglichkeit, daß bei der Verhandlung der Sache der Gläubiger dem Anspruch des Reclamanten unumwunden sich unterwerfen könnte, ist es auch dem Letzteren, da zur Anmeldung des Anspruchs nach § 11 des Gesetzes vom 16. Mai 1839 die allgemeine Bezeichnung des Rechtsgrundes, also die einfache Bezugnahme auf das Eigenthum genügt, unbenommen, im Verhandlungstermine das Sachverhältniß, auf welches das Eigenthum sich stütze, anders darzustellen, als Solches bei Anmeldung des Anspruchs geschehen ist.*)

Sollte ferner im Verhandlungstermin die Begründung der Intervention an sich als schlüssig erscheinen, aber vom Interventionsbeklagten — wie es bisher öfters der Fall gewesen ist — Bezug genommen werden auf das Gesetz vom 30. Juni, ohne daß der Interventionsbeklagte dabei irgend welche von den Thatsachen, welche in der § 1 vorausgesetzt werden, vorbrächte oder ohne daß er diese Thatsachen genügend darstellte: so würde es die Sache des Richters sein, die Sacherörterung auf diesen Punkt zu richten. Denn schon durch die blose Bezugnahme auf die § 1 erscheint die Einrede ausreichend angezeigt; zur factischen Begründung derselben hat nach § 21 in Verbindung mit § 18 des Gesetzes vom 16. Mai 1839 der Prozeßrichter mitzuwirken.

*) Vergl. auch den Deputationsbericht in den Landtagsmittheilungen l. c. p. 3108.

VIII.

Eine alte Controverse
und
Bemerkungen zu § 16 in Verb. § 14 des Gesetzes 2c. einige Bestimmungen über die Zwangsversteigerung betreffend, vom 30. Juni 1868.

Vom Hrn. Assessor Lobe zu Nossen.

In § 16 dieses Gesetzes ist vorgeschrieben, daß das vom Ersteher verwirkte Zehntheil der Erstehungssumme nicht mehr der Ortsarmenkasse zu Theil werden, sondern der Erstehungsgeldermasse zuwachsen soll.

Diese auf den ersten Anblick so klar scheinende Bestimmung dürfte zu folgenden Zweifelsfragen Veranlassung bieten:

I.

Gilt dieselbe nur für den Fall, daß der Ersteher des Zehntheils und des Erstehungsrechtes verlustig geht (§ 14 des Gesetzes, § 17 ad tit. 39 der Erl. P.=O.) oder auch dann, wenn der Ersteher pönitirt hat (§ 16 tit. cit.)?

II.

Gilt noch jetzt die Vorschrift in § 17 tit. cit., daß der Ersteher, wenn er den verwirkten Zehntheil zu zahlen unvermögend ist, mit Gefängniß oder auf andere Weise bestraft werden soll?

III.

Wem fällt der verwirkte Zehntheil zu, wenn eine anderweite Zwangsversteigerung sich erledigt und eine Erstehungsgeldermasse, der er zuwachsen soll, gar nicht existent wird?

IV.

Wenn die eigentlichen Erstehungsgelder ohne Zuwachs des verwirkten Zehntheils zur Befriedigung sämmtlicher hypothekarischer Gläubiger ausreichen, bez. nur ein Theil desselben hierzu

erforderlich ist, wem fällt dann dieser Zehntheil, bez. der etwaige Rest zu?

Es sei gestattet, diese Fragen einer kurzen Erörterung zu unterwerfen.

Zu I.

Man wird zunächst davon ausgehen müssen, daß das Gesetz vom 30. Juni 1868 den Inhalt der § 16 und § 17 tit. 39 der Erl. P.-O. nicht aufgehoben, sondern nur eine andere Anordnung über Verwendung des verwirkten Zehntheils getroffen hat.

Nach § 26 des Gesetzes sind ja nur die denselben entgegenstehenden bisher gültig gewesenen Vorschriften aufgehoben worden und bei den Berathungen der zweiten Kammer hat die Königl. Staatsregierung ganz bestimmt erklärt, daß man keineswegs annehmen dürfe, es wäre alles andere, was aus dem früheren Rechte in das neue Gesetz nicht aufgenommen worden, beseitigt, daß vielmehr nur dasjenige, was ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen sei, eine Abänderung des früheren Rechts enthalte, alles Uebrige aber, was nicht erwähnt sei, nach wie vor in Gültigkeit bleibe. (Landtagsmitth. der II. Kammer, Bd. IV. S. 3110.)

Es ist hiernach zweifellos, daß das in § 16 tit. 39 der Erl. P.-O. dem Ersteher eingeräumte Recht zu pönitiren, auch jetzt noch besteht, er daher bis zum Adjudicationstermin gegen Innelassung oder Bezahlung des zehnten Theils der Erstehungssumme von seinem Gebot abgehen und sein Erstehungsrecht aufgeben kann.

Nun bestimmt § 16 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 unter Hinweis auf § 14, daß, wenn der Ersteher das Zehntheil der Erstehungssumme verwirkt habe, dasselbe der Erstehungsgeldermasse zuwachsen solle, in § 14 ist aber nur von dem Fall die Rede, wenn der Ersteher in dem Adjudicationstermin seiner Verbindlichkeit nicht nachkommt und deshalb des Zehntheils und des Erstehungsrechtes verlustig geht (§ 17 tit. 39 der Erl. P.-O.) nicht auch davon, wenn der Ersteher von seinem licito wieder abgegangen ist und pönitirt hat (§ 16 tit. 39).

Man könnte also behaupten, daß dann, wenn der Ersteher von seinem jus poenitendi Gebrauch gemacht hat, mithin der Fall, auf welchen in § 16 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 verwiesen worden, nicht vorliegt, der Zehntheil nach wie vor der Ortsarmenkasse zufallen müsse.

Es ist indeß kaum anzunehmen, daß dies die Absicht des

Gesetzgebers gewesen, viel wahrscheinlicher ist es, daß er ohne Unterschied den Zuwachs des verwirkten Zehntheils zu den Erstehungsgeldern hat anordnen wollen.

Es ließe sich irgend ein haltbarer Grund nicht auffinden, weshalb in dem einen Fall dieser Zehntheil der Armenkasse, in dem anderen der Erstehungsgeldermasse zufallen sollte. Uebrigens berechtigt auch die in § 16 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 stattfindende parenthetische Verweisung auf § 14 nicht nothwendig zu dem Schluß, daß die Bestimmung in § 16 ausschließlich für § 14 Anwendung finden solle. Aus den Motiven zu den gedachten Paragraphen wird man vielmehr entnehmen müssen, daß ein solcher Unterschied nicht beabsichtigt worden ist, weil die daselbst angegebenen Gründe zu der Abänderung bezüglich der Verwendung dieses Zehntheils für beide Fälle ganz gleichmäßig passen.*) (Landtagsmitth. l. c. S. 3102.)

Zu II.

Aus den §§ 16 und 17 tit. 39 der Erl. P.-O. geht hervor, daß die angedrohte Verwirkung des Zehntheils als eine eigentliche Strafe aufzufassen ist und zwar auch rücksichtlich des Erstehers, der das ihm gesetzlich zustehende Reurecht ausgeübt hat, denn in § 17 tit. cit. heißt es ausdrücklich: „welche Strafe auch von Demjenigen, so vor der Adjudication solchen zehnten Theil seines liciti nicht pränumerirt, noch deswegen Caution bestellt, sofort mit der Execution einzutreiben, auch da er selbige nicht zu entrichten vermögend, derselbe mit Gefängniß oder anderer willkürlicher Strafe zu belegen." (Vergl. Wochenbl. für merkw. R.-F. Jahrg. 1848, S. 511). An dem pönalen Charakter dieser Bestimmung hat das neue Gesetz nichts geändert und nach wie vor bleibt die Vorschrift über Verwirkung des Zehntheils eine Pönaldisposition.

Es scheint sonach aber auch außer Zweifel, daß der Ersteher, welcher den verwirkten Zehntheil zu bezahlen nicht vermag, auch jetzt noch mit Gefängniß oder sonst nachdrücklich zu bestrafen und eben wegen des Strafcharakters dieser Vorschrift die Anwen-

---

*) Verfasser findet diese Ansicht in dem ihm erst nach Abfassung dieses Artikels bekannt gewordenen Aufsatz des Herrn Ober-Appellationsrathes Siegmann, Annalen des königl. sächs. Ober-Appellationsgerichts N. F. Bd. IV. S. 498 bestätigt.



dung des Bundesgesetzes, betreffend die Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 ausgeschlossen ist.

Zu III.

In den Motiven zu § 16 des Gesetzes (Landtagsmitth. l. c. S. 3102) ist gesagt, daß, wenn der Ersteher das Zehntheil verwirke, jedesmal eine neue Versteigerung nöthig werde.

In der Regel wird dies allerdings der Fall sein, es kann aber auch vorkommen, daß eine anderweite Versteigerung sich erledigt.

Angenommen der Ersteher hat rechtzeitig pönitirt oder er hat im Adjudicationstermin Zahlung nicht geleistet, der Schuldner aber befriedigt vor einer zweiten Versteigerung seine Pfandgläubiger und berichtigt alle Kosten oder von den Gläubigern wird der Antrag auf Subhastation zurückgenommen, dann liegt ein Grund zu einer zweiten Versteigerung gewiß nicht vor.

Der Subhastationsrichter wird sich nunmehr darüber schlüssig machen müssen, was er rücksichtlich des eingezahlten verwirkten Zehntheils zu verfügen, beziehentlich ob er denselben, wenn er noch nicht eingezahlt ist, von dem säumigen Ersteher einzutreiben hat.

Das Gesetz vom 30 Juni 1868 läßt den Richter hier völlig im Stich. Es setzt voraus, daß das Grundstück anderweit zur Versteigerung kommt und eine Erstehungsgeldermasse existent wird und ordnet für diesen Fall den Zuwachs des Strafzehntheils zu letzterer an.

Nun könnte man sagen: ist eine Erstehungsgeldermasse nicht vorhanden, so kann auch von diesem Zuwachs keine Rede sein und es muß dann der Strafzehntheil, wenn er schon eingezahlt ist, dem Ersteher zurückgegeben und wenn er noch nicht gezahlt ist, darf er nicht gefordert werden.

Diese Auffassung würde aber mit der rechtlichen Natur der über die Verwirkung des Zehntheils getroffenen Bestimmung als einer Pönaldisposition im schroffen Gegensatz stehen. Der säumige Ersteher soll zur Strafe den verwirkten Zehntheil innelassen, resp. zahlen. Diese gesetzlich vorgeschriebene Strafe darf ihm wegen des für ihn ganz zufälligen Umstandes, daß eine zweite Versteigerung sich erledigt, gewiß nicht erlassen werden. Wie daher bis zum Gesetz vom 30. Juni 1868 die Strafe schlechterdings einzuziehen und resp. in Gefängniß zu verwandeln

war, ebenso wird dies auch jetzt noch im Mangel einer diese Strafdisposition aufhebenden gesetzlichen Anordnung geschehen müssen.

Aber was soll nun aus dem gezahlten Strafzehntheil werden? Soll er in gerichtlicher Aufbewahrung bleiben, bis es später einmal zur Versteigerung kommt und eine Erstehungsgeldermasse vorhanden ist? jedenfalls nicht, denn es ist ja fraglich, ob jemals eine Versteigerung des Grundstücks wieder nothwendig wird und wem sollten übrigens die Kosten der Aufbewahrung angesonnen werden?

Oder soll er unter die Pfandgläubiger pro rata ihrer Forderungen vertheilt werden? an eine solche Prämiirung der Gläubiger hat der Gesetzgeber ganz sicherlich nicht gedacht und läßt sich dies auch aus dem Geist des Gesetzes nicht abnehmen.

Der verwirkte Zehntheil soll allerdings den Pfandgläubigern zu Gute gehen, aber doch nur insoweit als die übrigen Erstehungsgelder zu Deckung ihrer Forderungen nicht ausreichen. (Vergl. Motive l. c. S. 3102, 3103.) In dem Deputationsbericht der II. Kammer (l. c. S. 3112) ist hervorgehoben, daß den mit Verlust bedrohten hypothekarischen Gläubigern gegenüber die zu Gunsten gewisser Kassen getroffene Bestimmung in Bezug auf den verwirkten Zehntheil nicht für gerechtfertigt angesehen werden könne und aus diesem Grunde ist von der Deputation der § 16 zur Annahme empfohlen worden.

Ob aber die Gläubiger Verlust erleiden werden, kann erst eine definitive Zwangsversteigerung und der über die Vertheilung der Erstehungsgelder angefertigte Plan herausstellen, es würde sich also eine vorzeitige Vertheilung des Zehntheils unter die Gläubiger nicht rechtfertigen lassen.

Ebensowenig kann es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, daß der verwirkte Zehntheil in solchem Fall zu Abschlagszahlungen an die hypothekarischen Gläubiger verwendet werde, denn da der Gläubiger zur Annahme von Abschlagszahlungen nicht verpflichtet ist, hätte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift bedurft, die ihn nöthigte, derartige Zahlung in Abschlag auf seine Forderung anzunehmen.

Oder soll der Zehntheil etwa dem Schuldner überlassen werden? Auch dafür dürfte sich kein haltbarer Grund finden lassen. Gewiß am allerwenigsten hat die geordnete Strafe den Zweck, den ausgeklagten Schuldner damit zu bereichern.

Als Zubehörung des Grundstücks — wie nach § 92 des Gesetzes, das Immobiliar-Brandversicherungswesen betr., vom 23. August 1862, die Brandentschädigungsgelder — läßt sich der verwirkte Zehntheil nicht ansehen, denn mit dem Eigenthumsrecht am Grundstück steht die fragliche Pönaldisposition in gar keinem rechtlichen Zusammenhang.

Wollte man den Strafzehntheil dem Schuldner zu Gute gehen lassen, so würde dies nur dann zu rechtfertigen sein, wenn man die Verwirkung desselben lediglich als eine Conventionalstrafe betrachtete und also annähme, der Subhastationsrichter habe als Verkäufer und als Mandatar des Schuldners mit dem Ersteher ein pactum commissorium abgeschlossen, Inhalts dessen die poena conventionalis dem Schuldner zufallen solle.

Von diesem Gesichtspunkt aus aber darf man nach der richtigen Ansicht die fragliche Bestimmung nicht auffassen. Sowohl im Fall § 16, als auch § 17 tit. 39 der Erl. P.-O., tritt die Verwirkung des Zehntheils Kraft des Gesetzes und zwar wie oben gezeigt worden, als wirkliche Strafe ein, indeß keineswegs zu Gunsten des Grundstücksbesitzers, denn nicht in dessen, sondern im justizpolitischen Interesse, ist dem säumigen Ersteher vom Gesetz die Strafe angedroht worden (vergl. Langenn und Kori Erörter. I, VI. S. 42 flg.).

Nach Verfassers Ansicht bleibt sonach nur übrig, den Strafzehntheil nach wie vor der Armenkasse zugehen zu lassen und dürfte diese Meinung mit dem Gesetz vom 30. Juni 1868 auch nicht im Widerspruch stehen.

Wenn letzteres im Interesse und zu Gunsten der mit Verlust bedrohten hypothekarischen Gläubiger den Zuwachs der Strafe zu den Erstehungsgeldern anordnet, so geschieht dies eben nur in der Voraussetzung, daß eine Erstehungsgeldermasse wirklich existent wird und nur für diesen Fall setzt es die Vorschrift in § 3 des Gesetzes vom 26. Juni 1837 außer Kraft.

Das Gesetz wegen veränderter Bestimmungen gewisser, der Hauptkasse der allgemeinen Straf- und Versorganstalten gewidmeten Zuflüsse vom 26. Juni 1837, wornach alle Geldstrafen, Strafgelderantheile und Confiscationsbeträge, welche und insoweit dieselben nach den früheren Vorschriften an die Hauptkasse der allgemeinen Straf- und Versorganstalten zu verrechnen waren, an die Armenkasse desjenigen Orts, wo die Strafe oder Confis-

cation verwirkt worden, einzusenden ist, besteht noch in voller Gültigkeit und es muß daher auch der bei nothwendigen Subhastationen zur Strafe verwirkte Zehntheil der Armenkasse zufallen, wenn wegen Mangels einer Erstehungsgeldermasse die in § 16 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 vorgeschriebene Verwendung desselben nicht möglich ist.

Dies scheint auch aus § 26 l. c. in Verbindung der von der königl. Staatsregierung in der Kammer abgegebenen obengedachten Erklärung hervorzugehen, wornach alle bisher gültig gewesenen Vorschriften, insoweit sie dem Gesetz nicht entgegenstehen, auch ferner in Gültigkeit bleiben.*)

Zu IV.

In gleicher Weise wird auch die oben aufgeworfene vierte Frage zu beantworten sein.

Es kann vorkommen, daß das bei der zweiten Versteigerung erlangte Höchstgebot den Betrag der Schulden vollständig deckt, die eigentlichen Erstehungsgelder ohne den verwirkten Zehntheil zur Befriedigung sämmtlicher hypothekarischer Gläubiger ausreichen, beziehentlich nur ein Theil des Strafzehntheils hierzu erforderlich wird.

Hier wird ebensowenig eine Ueberlassung des ganzen oder restirenden Strafzehntheils an die Gläubiger oder den Schuldner oder Zurückgabe desselben an den ersten Ersteher zu rechtfertigen sein. Man könnte zwar sagen, durch den angeordneten Zuwachs zu der Erstehungsgeldermasse werde letztere ein Ganzes und da nach Befriedigung sämmtlicher hypothekarischer Gläubiger aus den Erstehungsgeldern das residuum der letzteren dem ausgeklagten Schuldner zukomme, so müsse dies auch rücksichtlich des in dem residuum mitinbegriffenen Strafzehntheils geschehen.

Dies würde aber wieder die Annahme eines pacti commissorii voraussetzen und immerhin eine vom Gesetzgeber jedenfalls nicht beabsichtigte Bereicherung des Schuldners bewirken. Da aus der Erstehungsgeldermasse der Strafzehntheil ganz oder zum Theil sehr wohl wieder ausgeschieden werden kann, so wird man also auch in diesem Fall auf das Gesetz vom 26. Juni 1837 zurückgreifen müssen.**)

---

*) Auch diese Ansicht findet in den Annalen l. c. Bestätigung.

**) Siegmann scheint hier für Ueberlassung der decima an den Schuldner zu sein, indem er sagt, für den regelmäßigen Fall, daß eine anderweite

Es sei nun dem Verfasser erlaubt, auf eine alte Controverse zurückzukommen, die nämlich, ob von dem verwirkten Zehntheil die Kosten der vergeblichen, resp. anderweiten Versteigerung abzuziehen seien, event. wer diese Kosten zu bezahlen habe.

Daß diese Frage unter Umständen heute noch von ebenso praktischer Bedeutung ist, wie vor dem neuen Gesetze, geht schon daraus hervor, daß ja nach den obigen Ausführungen die Armenkasse einen eventuellen Anspruch auf dieses Zehntheil immer noch hat. Uebrigens würde sie ihre Wichtigkeit auch dann nicht ganz verlieren, wenn des Verfassers Ansicht eine unrichtige und in den Fällen unter III. und IV. das Zehntheil ganz oder theilweis dem Schuldner zufiele.

In den Motiven zu §§ 13 bis 16 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 heißt es:

„Da in den Fällen dieser Verwirkung jedesmal eine neue Zwangsversteigerung nöthig wird, durch welche die Kosten vermehrt werden und die Befriedigung der Gläubiger eine Verzögerung erleidet, so schien es angemessen, dafür zu sorgen, daß die verwirkte Summe zum Vortheil der Gläubiger verwendet und so jene Nachtheile wenigstens einigermaßen wieder ausgeglichen werden. Es wird daher das Zehntheil zunächst zu Bezahlung der Kosten der vergeblich gewordenen Zwangsversteigerung und sodann zu Tilgung der übrigen mit den Erstehungsgeldern zu befriedigenden Ansprüche in der gesetzlichen Ordnung zu verfahren sein."

Versteigerung erfolge, bedürfe der § 16 keiner Erläuterung, denn für diesen Fall sei ganz klar bestimmt, daß die verwirkte Decima der Erstehungsgeldermasse zuwachse, welche letztere mit der ersteren eine der Priorität nach zu vertheilende Pfandmasse bilde.

Es dürfte daraus aber doch wohl nicht schlechterdings zu folgern sein, daß die verwirkte Decima, bez. der restirende Theil derselben an den Schuldner zu verabfolgen sei, wenn die Hypothekarier voll befriedigt sind. Aus dem Geist des Gesetzes kann man ein solches Recht für den Schuldner nicht deduciren, im Gegentheil geht nach den Motiven die Absicht des Gesetzgebers nur dahin, den Strafzehntheil denjenigen hypothekarischen Gläubigern, welche aus den eigentlichen Erstehungsgeldern nicht gedeckt werden, zu Gute gehen zu lassen. Bleibt nach deren völliger Befriedigung von der Decima noch etwas übrig, so hindert nichts, es bezüglich dieses residui, welches ja durch den Zuwachs zu den Erstehungsgeldern seines Strafcharakters nicht entkleidet worden ist, beim früheren Recht bewenden zu lassen.



Es fragt sich, ob hiernach die beregte Controverse als endgültig entschieden zu betrachten ist.

Verfasser ist dieser Ansicht nicht. —

Vor allem ist wohl zu beachten, daß eine Bestimmung des Inhalts, von dem verwirkten Zehntheil seien vorerst die Kosten der vergeblichen Versteigerung abzuziehen, in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist, die Motive aber bekanntlich Gesetzeskraft nicht haben.

In Bezug auf die hier vorliegende Kostenfrage hat der Gesetzgeber kein neues Recht schaffen wollen, aus den mitgetheilten Motiven muß man vielmehr entnehmen, daß er der Meinung gewesen, schon nach bisherigem Rechte seien die Kosten der vergeblich gewordenen Zwangsversteigerung von den späteren Erstehungsgeldern zu bezahlen gewesen. Denn da er den durch die Vermehrung der Kosten den Gläubigern entstehenden Nachtheil jetzt durch den verwirkten Zehntheil ausgeglichen sehen will, so folgt daraus, daß nach seiner Ansicht schon früher nicht nur die Kosten der anderweiten, sondern auch der vergeblichen Versteigerung zum Nachtheil der Gläubiger aus den Erstehungsgeldern zu bestreiten gewesen.

Wenn aber diese Ansicht eine von der bisher in Theorie und Praxis befolgten abweichende ist, so wird auch im Mangel neuer gesetzlicher Bestimmung den auf irrigen Voraussetzungen beruhenden Motiven für die Beantwortung der vorliegenden Frage kein Einfluß beigemessen werden können.

Man ist sich bis jetzt noch gar nicht darüber im Klaren gewesen, um welche Kosten es sich eigentlich handelt, ob um die der ersten, vergeblich gewordenen Versteigerung, oder die der anderweiten.

Nach § 21 sub 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 werden, was auch schon früher Rechtens war, die Kosten der Versteigerung, sowie der Aufbewahrung und Verwaltung der Erstehungsgelder von den letzteren vorweg abgezogen. Es sind damit ohne Zweifel die Kosten gemeint, welche dem Schuldner zur Last fallen und es sind dies eben die Kosten der ersten Versteigerung, welche der Schuldner durch die unterlassene Zahlung einer ausgeklagten Schuld veranlaßt hat. (Wochenbl. f. merkw. R.-F. l. c. S. 508.)

Es kann sich also nach Verf. Ansicht hier nur um die

Kosten der anderweiten Subhastation handeln und es ist zu untersuchen

A.

ob diese Kosten von dem verwirkten Zehntheil und eventuell

B.

von wem dieselben zu bezahlen sind?

Zu A.

Osterloh, ordent. bürgerl. Prozeß Bd. II. § 366 S. 623 ist der Ansicht, daß von dem bereits im Licitationstermin bezahlten zehnten Theile die Kosten der vergeblichen Subhastation (resp. der anderweiten) abzuziehen seien, ohne aber dafür irgend einen Grund anzuführen. In Not. 10 zu § 366 sagt Osterloh, fälschlich behaupte Kori in Langenn und Kori Erörter. I, VI. S. 43 Note 1, diese Kosten müßten außer dem zehnten Theile erlegt werden, aber einerseits wird diese Meinung von Kori l. c. gar nicht aufgestellt, er sagt vielmehr nur, es lasse sich mit Grund nicht behaupten, daß der gesetzte Verlust eines Theils der Licitationsgelder die vergeblich verursachten Subhastationskosten absorbire, ohne sich darüber auszusprechen, von wem die Kosten zu bezahlen seien, andererseits bleibt Osterloh die Begründung seiner Behauptung, daß Kori's Ansicht eine falsche sei, schuldig.

Von unseren höheren Spruchcollegien ist bisher der Grundsatz befolgt worden, daß von dem verwirkten Zehntheil keinerlei Kosten abzuziehen seien, derselbe vielmehr der Armenkasse ungeschmälert zugehen müsse.

Die Gründe dafür sind im Wesentlichen folgende:

Nach dem Gesetz vom 16. Juni 1837 solle der verlorene zehnte Theil der Ortsarmenkasse verabfolgt werden, würden nun davon erst die Subhastationskosten abgezogen, so könne es im einzelnen Falle leicht vorkommen, daß diese Kosten mehr als der Zehntheil betrügen und die Armenkasse dann also nichts erhalten könnte. (Wochenbl. l. c. S. 291 flg.) Die Erl. P.-O. ad. tit. 39 § 17 in Verb. mit Mandat vom 14. Juni 1826 und Gesetz vom 26 Juni 1837 enthalte nichts, woraus sich ein Befugniß des Besitzers des Schulden halber außerhalb des Concurses subhastirten Grundstücks oder seiner Gläubiger ableiten ließe, den Betrag des id quod interest überhaupt, oder der Subhastationskosten insbesondere an sothaner Geldbuße zu kürzen, übrigens solle ja nach klarem Inhalt der angezogenen § 17 tit. 39

der Erl. P.=O. erst sodann und nachdem die Strafe dem Armenhause zugefallen, mit anderweiter Subhastation verfahren werden, ohne daß dabei erwähnt sei, diese anderweite Versteigerung sei auf Kosten des Armenhauses vorzunehmen und deren Betrag von ihm zu entnehmen.

Der verwirkte Zehntheil sei eine Strafe, die nicht den Zweck habe, die durch eine anderweit vorzunehmende Subhastation erwachsenden Kosten zu decken, sondern die als Strafe den säumigen Ersteher treffen und einer bestimmten Kasse zu Gute gehen solle. (Wochenbl. l. c. S. 508, 510, 511.)

Das Gesetz vom 30. Juni 1868 giebt nun dem Richter keine Veranlassung, von der bisherigen, mit so zutreffenden Gründen unterstützten Spruchpraxis abzugehen. Es hat ja nur angeordnet, daß der verwirkte Zehntheil nicht mehr der Armenkasse, sondern der Erstehungsgeldermasse, d. h. den mit Verlust bedrohten Gläubigern zu Gute gehen solle. (s. Motive und Deputat.=Ber. l. c.)

Wie daher bis zum neuen Gesetz die Armenkasse ein Recht auf ungeschmälerte Ueberlassung dieses Zehntheils hatte, so wird jetzt ein gleiches Recht die Erstehungsgeldermasse haben. Durch den Abzug der Kosten würde ja der Vortheil, der anstatt der Armenkasse den mit Verlust bedrohten Gläubigern zu Theil werden soll, oft ein ganz illusorischer werden.

Zu B.

Ist nun nach § 14 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 jct. § 17 tit. 39 der Erl. P.=O., d. h. in dem Fall, wenn der Ersteher nicht pönitirt hat, eine wiederholte Versteigerung nöthig geworden, so können nach Ansicht des Verfassers die Kosten dieser wiederholten Subhastation nur den ersten Ersteher treffen, denn er hat sie, weil er seinen Obliegenheiten nicht nachgekommen ist, verschuldet. Es läßt sich mit Grund nicht behaupten, daß er von den weiteren Folgen dieser Verschuldung durch den Verlust des Zehntheils und Erstehungsrechtes befreit sei. Seine Verpflichtung zur Zahlung dieser Kosten folgt aus den allgemeinen Grundsätzen über die aus unerlaubten Handlungen entstehende Haftpflicht. (§ 116 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs.)

Wenn in den im Wochenbl. l. c. S. 508 mitgetheilten Entscheidungsgründen für die Ansicht, daß auch die Kosten der wiederholten Versteigerung von dem Schuldner aufzubringen seien,

angeführt wird, daß der ursprüngliche Besitzer des subhastirten Grundstücks, im Fall der zweite Verkauf günstiger ausfalle, die Vortheile davon zu genießen bekomme, und daß der Schuldner wenigstens in der rechtlichen Möglichkeit sich befinde, die Kosten der zweiten Subhastation zu vermeiden, so wird durch diese Gründe der Umstand nicht beseitigt, daß des ersten Erstehers Schuld es ist und nur ihm zur Last fällt, wenn eine wiederholte Versteigerung vorgenommen werden muß.

Möglich, daß bei einer zweiten Subhastation der Verkauf günstiger ausfällt und der Schuldner die Vortheile davon zu genießen bekommt, darin liegt aber nicht eine unrechtmäßige Bereicherung des Schuldners zum Schaden des Erstehers, die ihn verpflichtete, den erlangten Vortheil zur Bezahlung von ihm nicht veranlaßter Kosten wieder hinzugeben.

Die für den Schuldner vorhandene rechtliche Möglichkeit aber, die Kosten der zweiten Subhastation zu vermeiden, bedingt keineswegs seinerseits die Verschuldung der zweiten Versteigerung, wenn deren Vermeidung ihm faktisch nicht möglich war.

Es fragt sich dagegen, wer die Kosten der anderweiten Versteigerung zu tragen hat, wenn der Ersteher von dem ihm in § 16 tit. 39 der Erl. P.=O. eingeräumten jus poenitendi Gebrauch gemacht und vor dem Subhastationsrichter erklärt hat, daß er von seinem Gebot abgehen und pönitiren wolle.

Nach dem früheren, sowohl dem jetzigen Recht (Arndts Pandecten § 211, decis. 16 v. 1746, Haubold Lehrb. § 207, bürgerliches Gesetzbuch § 897, Siebenhaar, Comment. Bd. II. S. 133) — hat die Verabredung eines Reugeldes beim Abschluß eines Kaufes oder anderen Vertrages die Bedeutung, daß derjenige, der zur Zahlung des Reugeldes verpflichtet ist, bis zur Erfüllung des Vertrages gegen Erlegung der Reubuße vom Vertrag zurücktreten und von allen aus demselben entspringenden Verbindlichkeiten, insbesondere auch der Leistung des id quod interest sich befreien kann.

Es folgt daraus, daß der Ersteher, der das ihm nach § 16 tit. alleg. gesetzlich zustehende Reurecht ausüben zu wollen erklärt hat, zu etwas weiterem als zu Bezahlung des Zehntheils der Erstehungssumme, welcher hier zugleich den rechtlichen Charakter des Reugeldes an sich trägt, nicht verpflichtet, daher auch mit Abforderung von den Kosten der anderweiten Subhastation

zu verschonen ist. Denn ob dem Ersteher das jus poenitendi mittels Vertrages (pact. commissor) oder Kraft des Gesetzes eingeräumt worden, ist für die vorliegende Frage ganz einflußlos.

Von wem denn aber sind in diesem Fall die Kosten der zweiten Versteigerung zu bezahlen?

Sind sie von dem verwirkten Zehntheil zu bestreiten? gewiß nicht; letzterer ist der Erstehungsgeldermasse ungeschmälert zuzutheilen.

Wollte man die Kosten der zweiten und nach Befinden dritten und weiteren Versteigerung von den Erstehungsgeldern abziehen, so würden unter Umständen die hypothekarischen Gläubiger des Schuldners auf eine nicht zu rechtfertigende Weise geschädigt werden.

Man könnte zwar sagen, der Pfandgläubiger müsse von Anfang an die Möglichkeit vor Augen haben, daß eine wiederholte Versteigerung des Pfandgrundstückes sich erforderlich mache und dadurch ein größerer Kostenaufwand entstehe, der an erster Stelle aus den Erstehungsgeldern zu decken sei. Aber abgesehen davon, daß dadurch der Realcredit jedenfalls nicht gefördert würde, so wäre eine solche Supposition ganz gewiß kein rechtlicher Grund für diese Schädigung der Gläubiger.

Verfasser ist der Meinung, daß die Kosten der anderweiten Versteigerung auch hier bei Vertheilung der Erstehungsgelder nicht zu berücksichtigen sind und sonach nur übrig bleibt, entweder sie unmittelbar vom ausgeklagten Schuldner einzuziehen, oder Gerichtswegen zu übertragen.

Das Erstere dürfte das Richtigere sein. Wenn der Gesetzgeber dem Ersteher das jus poenitendi eingeräumt hat, so hat er dabei jedenfalls nicht dem Fiscus die Kosten der zweiten Versteigerung aufbürden wollen, vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt, daß diese Kosten den Pfandschuldner treffen, dem allein die wiederholte Versteigerung zur Last fällt, wenn der Ersteher von seinem gesetzlichen Reurecht Gebrauch gemacht hat.

IX.

Entscheidungen des K. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

6.

Erpressung. Rechtswidriger Vermögensvortheil. Als solcher ist eine, durch Verjährung erloschene Forderung nicht anzusehen.

Die Mahnung zur Zahlung solcher Forderung, sowie die Drohung, den Schuldner im Nichtzahlungsfalle in die Liste der säumigen Schuldner (Seiten der gewerblichen Schutzgemeinschaft) aufzunehmen, sind nicht unerlaubt.

Daß eine verjährte Forderung nach § 170 Satz 2 des bürgerlichen Gesetzbuch als erloschen anzusehen, ist ganz richtig. Da jedoch die Verjährung nach § 153 desselben Gesetzbuchs nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist, der betreffende Schuldner, der auch nach § 1522 das auf eine verjährte Forderung Bezahlte nicht wieder zurückfordern darf, sich vielmehr auf die Verjährung berufen muß, und hiernach sowohl stillschweigend durch Nichteinwendung der ihm zustehenden Einrede, als auch ausdrücklich auf die Wirkung der Verjährung verzichten kann, so läßt sich auch so lange, als der Schuldner noch nicht erklärt hat, daß er von der Einrede der Verjährung Gebrauch mache, noch nicht füglich behaupten, daß durch die Mahnung an die Bezahlung einer verjährten Schuldforderung die Erlangung eines schlechterdings widerrechtlichen Vermögensvortheils bezweckt werde. In dem vorliegenden Falle war aber in dieser Beziehung überdies auch noch zu Gunsten des Beschwerdeführers in Berücksichtigung zu ziehen, daß derselbe für seine Person gar nicht der Forderungsberechtigte ist, sondern daß es sich um eine ganz geringfügige Summe handelt, die der Dr. med. B. dem Kaufmann G. nach dessen Angabe schuldete, und deren Einkassirung von G. der „gewerblichen Schutzgemeinschaft" in Gemäßheit der § 2 sub d der Statuten dieses Vereins enthaltenen Bestimmung übertragen worden, und daß der Angeschuldigte H. lediglich in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied die Zahlungsaufforderung unter Benutzung eines der Formulare, die der Verein zu diesem Behufe anfertigen lassen, erlassen hat, daß derselbe hierbei auch seiner nicht für widerlegt angesehenen Versicherung zufolge weder davon, daß sich der Dr. B. G.'n gegenüber bereits auf die Verjährung bezogen,

noch überhaupt von der näheren Bewandtniß der Sache Kenntniß gehabt, und daß er aus der in seine Hände gelangten Rechnung nur soviel, daß seit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Forderung fällig geworden, die Verjährungszeit verflossen war, ersehen, aus dem Ablaufe dieser Zeit aber allein noch keineswegs ohne Weiteres zu entnehmen vermochte, ob die von dem Gläubiger als eine noch bestehende dem Verein angezeigte Forderung durch Verjährung erloschen sei, da recht wohl irgend eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten sein, der Schuldner auch auf die Einrede der Verjährung verzichtet haben konnte.

Unter diesen Umständen und da bei der Beantwortung der hier vorliegenden Frage allerdings der subjective Standpunkt dessen, der sich oder andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen sucht, ins Auge zu fassen ist, und die Anwendung des Art. 282 des Str.-G.-B. auch schon durch die Verfolgung eines vermeintlichen Rechts ausgeschlossen wird, konnte die in Rede stehende Forderung dem Beschwerdeführer H. gegenüber als eine widerrechtliche im Sinne des Art. 282 des Str.-G.-B. nicht angesehen werden

Es gebricht aber hier auch überdies noch an dem zweiten wesentlichen Erfordernisse einer jeden Erpressung, nämlich an der Nöthigung des Dr. med. B. zu Bezahlung der fraglichen Schuld durch Bedrohung mit einem Nachtheile. Denn enthalten auch die, nicht etwa von dem Angeschuldigten selbst herrührenden, sondern im Eingange aller zu Zahlungsauflagen der vorliegenden Art auf Anordnung des Vereins der gewerblichen Schutzgemeinschaft zu benutzenden Formulare gleichmäßig vorkommenden Worte eine Hinweisung darauf, daß der Verein durch periodisch erfolgende Mittheilung von Schuldnerlisten die Vereinsgenossen vor säumigen Schuldnern warne, so kann doch in dieser eben nur eine Warnung wirklich säumiger Schuldner bezweckenden Hinweisung die Drohung, daß der zur Zahlung Aufgeforderte, wenn er der Aufforderung keine Folge leiste, unter allen Umständen, möge er nun die Rechtmäßigkeit der Forderung bestreiten oder nicht, in die Schuldnerliste des Vereins werde eingetragen werden, um so weniger erblickt werden, als das außergerichtliche Mahnverfahren sistirt und das Vereinsmitglied, von welchem dasselbe beantragt worden, auf den Rechtsweg verwiesen wird, sobald der betreffende, vor Erlassung der Zahlungsauflage überhaupt noch gar nicht gehörte angebliche Schuldner Einwendungen gegen die Forderung vorbringt. (Verordnung vom 3. August 1868.)

7.

Fälschung. Inventarienverzeichniß als Theil eines schriftlichen Miethvertrags — Urkunde — Zerreißen desselben als Vernichtung der Urkunde.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein Inventarienverzeichniß als eine Urkunde anzusehen ist. Unter Urkunden im Sinne von

Art. 311 und 285,1a des Str.=G.=B. sind alle schriftlichen, unter dem Namen einer Privatperson oder Behörde ausgestellten Zeugnisse oder Erklärungen zu verstehen, die einen Nachweis für ein rechtliches oder factisches Verhältniß liefern können. Eine Urkunde in diesem Sinne war aber jedenfalls das fragliche Inventarienverzeichniß. Denn wenn ein einem Miethcontracte angefügtes Verzeichniß der dem Miether zur Benutzung überlassenen Mobiliargegenstände von der Ehefrau des Miethers namensunterschriftlich vollzogen wird, so wird dadurch ein schriftliches Zeugniß hergestellt, welches, auch wenn die Mitunterschrift des Miethers fehlt, ein Anhalten für die Richtigkeit jenes Verzeichnisses und die wirklich erfolgte Uebergabe der darin aufgeführten Mobilien gewähren kann.

Ferner muß in dem Zerreißen des Inventarienverzeichnisses eine Vernichtung dieser Urkunde gefunden werden. Durch die von der verehel. L. bewirkte Unterzeichnung des Inventarienverzeichnisses hatte letzteres erst die Eigenschaft einer Urkunde erlangt. Daraus folgt von selbst, daß, wenn von dem Papiere, auf welchem gedachtes Verzeichniß sich befand, der die Namenszeichnung der L. enthaltende Theil abgerissen wurde, hierdurch dem Verzeichnisse die Eigenschaft einer Urkunde wieder genommen, mithin die vorhanden gewesene Urkunde vernichtet wurde. Ganz gleichgültig ist es übrigens, ob es möglich sein würde, durch Zusammenkleben der noch vorhandenen Bruchstücke des Verzeichnisses dasselbe vollständig wieder herzustellen. Denn zur Annahme der Vernichtung einer Urkunde im Sinne von Art. 311 des Str.=G.=B. genügt eine solche Einwirkung auf ein den Urkunden beizuzählendes Schriftstück, daß solches als Urkunde nicht mehr angesehen werden kann. Auf die Frage der Wiederherstellbarkeit kommt hierbei gar nichts an. (Verordnung vom 30. October 1868.)

8.

Partirerei. Art. 292. „an sich bringt". Ein blos passives Verfahren reicht nicht hin.

Der Partirerei macht sich nach Art. 292 des Str.=G.=B. Derjenige schuldig, welcher Gegenstände, die durch eines der im 12. Kapitel des Str.=G.=B. und in Art. 177 und 178 ibid. genannten Verbrechen 2c. erlangt worden sind, mit Kenntniß von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes, oder unter Umständen, wo er die letztere vermuthen mußte, durch Schenkung, Kauf oder auf andere Weise a n s i c h b r i n g t. Bezüglich der hier angegebenen Erfordernisse des Verbrechens der Partirerei stellt der angefochtene Bescheid thatsächlich fest, daß ein auf 1 Thlr. — Ngr. — Pf. gewürderter Gartenzaun von den Kindern des Angeklagten auf unrechtmäßige Weise erworben worden sei und daß der Angeklagte von der Unrechtmäßigkeit dieses Erwerbes Kenntniß gehabt habe. Soweit dagegen das Ansichbringen des Gartenzaunes von

Seiten des Angeklagten in Frage kommt, ist als erwiesen nur angesehen worden, daß der Angeklagte den Gartenzaun behalten und nicht wieder zurückgegeben habe.

Mit dem hier gebrauchten Worte ist nicht festgestellt, daß der Angeklagte den Gartenzaun an sich gebracht habe; — ja es ist der Ausdruck „behalten" ohne eine Feststellung, daß und wie der Angeklagte in die Innhabung des Gartenzaunes gelangt sei, nicht verständlich. Geht man aber auf die von dem Angeklagten erstatteten Aussagen zurück, welche durch Hinweisung auf dieselben ein Theil des Bescheids geworden sind, so hat der Angeklagte nur eingeräumt, daß der Gartenzaun von seinen Kindern an die Einfriedigung seines Grundstücks angebunden worden sei, daß er von diesem Vorgange Kenntniß erlangt, den Zaun aber nicht entfernt, auch nicht an den von ihm wenigstens vermutheten Eigenthümer zurückgegeben habe. Das Verhalten des Angeklagten ist demnach ein rein passives, kein solches gewesen, welches die Annahme rechtfertigte, er habe den Gartenzaun an sich gebracht. So wenig daher auch dieses Verhalten gebilligt werden mag, so fällt dasselbe doch unter den Begriff der Partirerei nicht. (Erkenntniß vom 30. October 1868.)

9.

Bedrohung mit Mord oder Brandstiftung. Bei diesem Verbrechen ist, auch wenn nur die Absicht der Selbsthilfe vorliegt, von Amtswegen einzuschreiten.

Nach den Schlußworten des von der unerlaubten Selbsthilfe handelnden 247. Art. des Rev. Str.=G.=B. soll wegen dieses Verbrechens überhaupt und namentlich auch dann, wenn die Strafen der Nöthigung eintreten, ein Strafverfahren nur auf Antrag stattfinden. Dadurch wird aber die Anwendbarkeit der in Art. 207 verb. Art. 204 des Rev. Str.=G.=B. enthaltenen Ausnahmebestimmung, nach welcher, wenn mit Brandstiftung oder Mord gedroht worden, mag die Absicht einer Nöthigung zu Grunde gelegen haben oder nicht, von Amtswegen vorgegangen werden soll, auf die in der Absicht der unerlaubten Selbsthilfe unternommene Bedrohung mit Mord oder Brandstiftung keineswegs ausgeschlossen. Vielmehr ist, wie in den Annalen N. F. Bd. IV. S. 232 flg. zunächst in Bezug auf das Verbrechen der Erpressung weiter ausgeführt worden, die Absicht des Gesetzgebers offenbar dahin gegangen, daß in allen Fällen, wo mit Mord oder Brandstiftung gedroht worden ist, sei es nun nach Art. 204 oder nach Art. 206 des Rev. Str.=G.=B. von Amtswegen Untersuchung eingeleitet werden sollte.

Bezüglich der unerlaubten Selbsthilfe geht diese Absicht noch besonders daraus hervor, daß der schon angezogene 247. Art. des Rev. Str.=G.=B. nur der Bedrohung mit Gewalt gegen Personen Erwähnung thut, es mithin, wenn man auch darunter Bedrohung

mit Mord mit verstehen wollte, doch für den ebenfalls besonders schweren Fall der zum Behufe unerlaubter Selbsthilfe erfolgten Bedrohung mit Brandstiftung an einer entsprechenden Strafbestimmung ganz fehlen würde, wenn darauf Art. 204 und 207 des Rev. Str.=G.=B. nicht anwendbar sein sollten.

Nach dieser Rechtsansicht leidet der angefochtene Beschluß allerdings an Nichtigkeit insofern, als das strafrechtliche Vorgehen gegen den Angeklagten von einer Privatanklage des Verletzten abhängig gemacht und der vom Staatsanwalte von Amtswegen gestellte Antrag auf unmittelbare Vorladung als rechtlich unzulässig zurückgewiesen worden ist. Es ist daher nach Art. 256 Abs. 2 der Str.=P.=O. die bezirksgerichtliche Entscheidung aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Entschließung auf den Antrag auf unmittelbare Vorladung an das Bezirksgericht zurückzuweisen gewesen, welches dabei an die hier ausgesprochene Rechtsansicht gebunden, aber nicht behindert sein wird, in der in Art. 254 Abs. 3 der Str.=P.=O. angegebenen Richtung die vorliegenden Verdachtsgründe nochmals zu prüfen und namentlich die Eröffnung der Voruntersuchung anzuordnen. (Erkenntniß vom 27. November 1868.)

10.

Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit oder Muthwillen. (Trinkwasser.)

Das eingewendete Rechtsmittel der Beschwerde würde nur dann als begründet haben angesehen werden können, dafern dem Staatsanwalte darin beizupflichten gewesen wäre, daß durch das indicirte muthwillige Pissen in den zum Erholen von Trinkwasser dienenden sogenannten Andreasbrunnen in D. eine Beschädigung eines zum öffentlichen Gebrauche dienenden „Bauwerks" im Sinne des Art. 336 des Rev. Str.=G.=B. oder eine nach dem nämlichen Artikel zu beurtheilende Beschädigung eines der „im Art. 277 unter 3 genannten Gegenstände" zu erblicken sei. Dies ist indessen nicht der Fall. Die Beschädigung eines „Bauwerks" könnte überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn durch das in Rede stehende Ungebührniß nicht blos — wie gleichwohl gegenwärtig ausschließlich indicirt ist — das zu Tage ausquellende und von den Dorfbewohnern mittels Ausschöpfung zu gewinnende Wasser verunreinigt worden wäre, sondern auch die über letzterem angebrachte Ueberdachung Schaden gelitten hätte. Ebensowenig aber läßt sich sagen, das Brunnenwasser selbst gehöre zu den Gegenständen, welche „im Art. 277 unter 3 genannt" sind, indem der Art. 336 bei Bezugnahme auf diese Gegenstände offenbar nur die in Art. 277 unter 3 speziell aufgeführten Gegenstände, zu denen der Wasserinhalt eines Brunnens nicht gehört, im Auge hat. Selbst wenn man diese letztere Interpretation als eine zu restrictive zu bezeichnen und zu der Auffassung berechtigt wäre, wie auch die muthwillige oder boshafte Beschä-

digung solcher Gegenstände unter Art. 336 zu subsumiren sei, welche, ohne zu den in Art. 277 unter 3 namentlich hervorgehobenen zu gehören, doch unter die daselbst am Schlusse gedachte Categorie von Gegenständen fielen, „welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegen,“ würde die Sachlage nicht geändert, da der Gesetzgeber unter dieser Categorie nur solche Gegenstände begriffen wissen will, welche ebenso, wie die vorher speziell aufgeführten, Object eines Diebstahls sein können und, ohne mit dem Erdboden verwachsen, sowie schon ihrer Natur nach Jedermann zugänglich zu sein, nur deshalb, weil ihrer zweckentsprechenden Benutzung die Anlegung einer besonderen Verwahrung entgegenstehen würde, einer solchen nicht unterworfen zu werden pflegen. Auch diese Voraussetzungen treffen bezüglich eines öffentlich benutzten Quellwassers nicht zusammen. (Verordnung vom 30. November 1868.)

11.

Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit oder Muthwillen.

Man hat allerdings dem Vertheidiger insofern beizupflichten gehabt, als derselbe die gleichzeitige Verurtheilung seines Defendenden nach Art. 335 des Str.-G.-B. zum Gegenstande des Rechtsmittels gemacht hat. In dieser Beziehung liegt ein voller Ueberführungsbeweis nicht vor. Auch kann insbesondere demjenigen, was hierunter betreffs des dolus indirectus bemerkt worden ist, nicht beigetreten werden.

Der angezogene Art. 47 des Str.-G.-B. bezieht sich nur auf das Requisit des Vorsatzes. Dagegen verlangt Art. 335 des Str.-G.-B. neben der Vorsätzlichkeit der Handlung noch ausdrücklich, daß letztere aus Bosheit oder Muthwillen unternommen wurde, und zwar in der Weise, daß die Beschädigung oder Zerstörung des fremden Gegenstandes Zweck der Handlung war. Wollte man jede muthwillige Handlung, durch welche fremdes Eigenthum beschädigt wird, nach Art. 335 des Str.-G.-B. dann beurtheilen, sobald der Thäter diesen Erfolg als möglich voraus sah, so würde man Vorgänge, welche dem Gebiete der culpa angehören, einer unrichtigen Beurtheilung zuführen. Es blieb daher Nichts übrig, als den Angeschuldigten beschränkt klagfrei zu sprechen, auch zugleich die hierher gehörigen Kosten aus der Staatskasse übertragen zu lassen. (Erkenntniß vom 2. November 1868.)

12.

Die sogenannte culpose Verleumdung. Das Vorhandensein einer besonderen Unbedachtsamkeit wird nicht vorausgesetzt.

Der geringere Fall der Verleumdung wird allerdings von den Rechtslehrern (vergl. Dr. Krug, Commentar zum Str.-G.-B.

II. Ausg. 1. Thl. S. 83 Anm. 3 und Dr. Siebdrat, Str.=G.=B. S. 44 flg.) zu den culposen Verbrechen insoweit mit Recht gezählt, als durch das Verbreiten eines der Ehre eines Anderen nachtheiligen Gerüchts ohne Kenntniß von dessen Unwahrheit eine Rechtsverletzung ohne rechtswidrigen Vorsatz herbeigeführt wird. Von den übrigen, die Bestrafung nur culposer Verbrechen behandelnden Artikeln 165, 175 und 220 des Str.=G.=B. unterscheidet sich Art 237 ganz wesentlich aber dadurch, daß die ersteren Artikel, in Uebereinstimmung mit Art. 48 Abs. 1 der Unbedachtsamkeit als der Bedingung der Strafbarkeit ausdrücklich Erwähnung thun, Art. 237 dagegen ohne diesen Zusatz ausspricht, die Verbreitung eines Gerüchts der in Art. 235 und 236 bezeichneten Art, ohne Kenntniß von dessen Unwahrheit sei in der angegebenen Weise zu bestrafen. Schon aus der abweichenden Fassung des 237. Artikels ergiebt sich, daß der Gesetzgeber zu der angedrohten Ahndung des geringeren Falls der Verleumdung das Vorhandensein einer besonderen Unbedachtsamkeit nicht für erforderlich erachtet hat, daß insoweit der geringere Fall der Verleumdung den culposen Verbrechen im Sinne von Art. 48 Abs. 1 des Str.=G.=B. nicht hat beigezählt werden sollen. Noch bestimmter geht aber solches aus der in Art. 238 des Str.=G.=B. enthaltenen Aufzählung der straflosen Fälle der Verleumdung hervor. Namentlich würde es der im letzten Absatze dieses Artikels enthaltenen Bestimmung, daß die Verbreitung eines Gerüchts der in den Art. 235 und 236 angegebenen Art dann straflos sein solle, wenn das Gerücht dem Verbreiter in glaubhafter Weise als Thatsache mitgetheilt und ebenso ohne rechtswidrige Absicht weiter erzählt worden, gar nicht bedurft haben, wenn der Gesetzgeber überhaupt das Verbreiten eines solchen Gerüchts nur im Falle dabei vorgekommener besonderer Unbedachtsamkeit für strafbar hätte erklären wollen. Die beiden Artikel 237 und 238 des Str.=G.=B. gestatten in ihrem Zusammenhange keine andere Auffassung als die, daß — mit Ausnahme der in dem letzteren Artikel aufgeführten Fälle — derjenige, welcher ein der Ehre eines Anderen nachtheiliges Gerücht, ohne Kenntniß von dessen Unwahrheit, verbreitet, für die objective Wahrheit dieses Gerüchtes verantwortlich gemacht wird, ohne daß es noch des Nachweises einer besonderen Verschuldung bedarf und ohne, daß der Verbreiter des Gerüchts, über die in Art. 238 aufgeführten Fälle hinaus, gegen die angedrohte Strafe durch Berufung darauf sich schützen kann, daß er in einem unverschuldeten Irrthume sich befunden habe. Den Mangel an Kenntniß von der Unwahrheit des verbreiteten Gerüchts setzt Art. 237 des Str.=G.=B. überhaupt voraus; er soll aber eben den Verbreitern des Gerüchts nur gegen die härteren Strafbestimmungen des 235. und 236. Art. zu Statten kommen.

II. Strafverfahren.

3.

Die Incompetenz des Einzelrichters kann im Wege der Beschwerde nur bis zum Erkenntnisse gerügt werden. Anwendung dieses Satzes auf den Fall der Strafverfügung.

Da die Richtigkeit des ausgesprochenen Grundsatzes, daß die Incompetenz des Einzelrichters zu einer von ihm eingeleiteten, aber vor einen anderen Einzelrichter gehörigen Untersuchung nur bis zum Erkenntnisse im Wege der Beschwerde gerügt werden könne, keinem Zweifel unterliegt, demnächst aber dieser Satz auch auf solche Untersuchungsfälle, in denen eine Strafverfügung erlassen worden, anzuwenden ist, nur mit der durch die Natur der Strafverfügung bedingten Modification, daß die Unzuständigkeit des Einzelrichters zu einer von ihm erlassenen Strafverfügung bis zum Eintritte der Rechtskraft der letzteren geltend gemacht werden kann, so 2c. (Verordnung vom 29. Jan. 1869.)

4.

Art. 271 der Str.-P.-O. — Vertagung wegen Krankheit.

Ein Vertagungsbeschluß wegen eingetretener Krankheit eines Angeklagten nach Art. 271 der Str.-P.-O. würde allerdings im Ermessen des Bezirksgerichts beruhen und deshalb ein Rechtsmittel dagegen nicht zulässig sein. Allein auf einen Fall der vorliegenden Art, wo ein seit Jahren bestehendes Leiden, zu dessen gänzlicher Heilung wenig Aussicht vorhanden, in Frage und es blos möglich ist, daß durch den Eintritt der Wirkungen dieses Leidens, die Hauptverhandlung zeitweilig unterbrochen werde, ist Art. 271 überhaupt nicht mit Recht angewendet worden. (Verordnung vom 15. Juni 1868.)

5.

Gleichzeitige Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde und des Einspruchs gegen ein gerichtsamtliches Erkenntniß. — Bescheidung des Remedenten durch das Bezirksgericht über die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde.

Obschon es nicht für angemessen erachtet werden mag, daß das Bezirksgericht nicht noch vor Anberaumung des Verhand-

lungstermins ausdrücklich darüber, wie es die Richtigkeitsbeschwerde als unzulässig erachte und deshalb die Berichtserstattung darauf ablehne, Resolution gefaßt und letztere dem Angeschuldigten bekannt gemacht, vielmehr mit diesen Maßnahmen bis nach eingetretener Rechtskraft des zweitinstanzlichen Erkenntnisses Anstand genommen hat: so fehlt es doch ebenso an einer strafprozessualen Vorschrift, welche eine Bescheidung der in Rede stehenden Art an eine gewisse Frist bände (Art. 92 Abs. 1 und 2 der Str.-P.-O.), als sich überhaupt behaupten läßt, dem Angeschuldigten erwachse aus einer solchen erst so späten Bescheidung irgend ein Nachtheil. (Verordnung vom 6. Juli 1868.)

6.

Recht zur Akteneinsicht an Gerichtsstelle.

Nach Art. 42 Abs. 3 und Art. 362 Abs. 3 der Str.-P.-O. hat der Vertheidiger des Angeschuldigten in Bezirksgerichtssachen von dem in Art 38 Abs. 2 festgesetzten Zeitpunkte an, und in Einzelrichtersachen nach dem Schlusse der Untersuchung das Recht, die Akten an Gerichtsstelle einzusehen, und es bedarf zu Ausübung dieses Rechts eben nur des Anmeldens an Gerichtsstelle, nicht aber eines deshalb schon zu einer früheren Zeit gestellten Antrags und einer besonderen richterlichen Entschließung auf denselben. Durch das Gesuch eines Angeschuldigten um Vorlegung der Akten an seinen Vertheidiger wird daher auch, wie von dem Ober-Appellationsgerichte bereits wiederholt ausgesprochen worden (vergl. Annalen Bd I. S. 283 und Allgem. Gerichts-Ztg. Bd. I. S. 466 und Bd. IX S. 251) dem Gerichte keineswegs die Verbindlichkeit auferlegt, den betreffenden Sachwalter hierauf zur Einsichtnahme der Akten noch besonders aufzufordern, und ebensowenig ist ein solches Gesuch denjenigen Anträgen beizuzählen, auf welche nach Art. 243 Abs. 3 der Str.-P.-O. von dem Gerichte bei Vermeidung der Richtigkeit eine Entscheidung zu ertheilen und dem Antragsteller zu eröffnen ist. Es hat vielmehr das Gericht in einem solchen Falle zumeist dem Angeklagten zu überlassen, dem von ihm erwählten Vertheidiger das Erforderliche mitzutheilen, im Uebrigen aber abzuwarten, ob sich der Vertheidiger zu dem angegebenen Behufe rechtzeitig anmelden wird. (Erkenntniß vom 12. October 1868.)

7.

Art. 60 der Str.-P.-O. Das Gerichtsamt kann gegen eine ihm nach Art. 60 ertheilte Weisung des Bezirksgerichts keine Beschwerde erheben.

Auf die von dem Gerichtsamte über das Bezirksgericht erhobene Beschwerde ist von dem Ober-Appellationsgerichte etwas nicht zu verfügen gewesen, da Competenzstreitigkeiten zwischen Einzelrichtern desselben Bezirks nach Art. 60 der Str.-P.-O. durch die Weisung des Bezirksgerichts erledigt werden und eine Be-

schwerde gegen eine solche Weisung völlig unstatthaft ist, der betreffende Einzelrichter derselben vielmehr unbedingt Folge zu leisten hat. (Verordnung vom 26. October 1868.)

8.

Anschluß an das Strafverfahren. Es ist nicht vorgeschrieben, daß derselbe im Verweisungserkenntnisse erwähnt werde.

Es hat als ein Nichtigkeitsgrund bezeichnet werden wollen, daß, wenn schon der erklärte Anschluß der W. in dem Verweisungserkenntnisse mit Stillschweigen übergangen worden, dennoch das Bezirksgericht der W. und deren Bevollmächtigten in der Hauptverhandlung die der Adhäsionspartei prozessualisch zustehenden Rechte eingeräumt habe.

Es ließe sich dieses Gravamen schon allein durch den Hinweis darauf erledigen, daß dasselbe überhaupt insoweit völlig gegenstandslos ist, als das angefochtene Erkenntniß bezüglich des Civilanspruchs eine Entscheidung enthält, welche für den Angeklagten günstiger gar nicht ausfallen konnte, ingleichen, daß diesem überhaupt gegen den Civilpassus eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht zusteht (Art. 442, 445 der Str.=P.=O.). Indessen ist dem Defensor noch überdies einzuhalten, daß es gleichzeitig auf einer völlig unrichtigen Interpretation der hierher gehörigen prozessualen Vorschriften beruht, wenn aus der Nichterwähnung des Adhäsionsantrags im Verweisungserkenntnisse auf die bereits erfolgte Abweisung desselben geschlossen werden wollte.

Der Art. 435 der Str=P.=O. setzt prozessualisch nur voraus, daß der bezügliche Antrag bis zum Schlusse der bezirksgerichtlichen Voruntersuchung und im Falle der unmittelbaren Vorladung noch vor der Vorladung zur Hauptverhandlung angebracht, ingleichen, daß dem Angeklagten der Antrag mitgetheilt und Gelegenheit gegeben worden ist, seine etwaigen Einwendungen dagegen vorzubringen. Daß, um dem Antrage noch für die Hauptverhandlung und Entscheidung Berücksichtigung zu sichern, die mindestens vorläufige Aufrechthaltung desselben in einer vorherigen interlocutorischen Entscheidung anerkannt worden sein müsse, erfordert die Strafprozeßordnung nirgends. Vielmehr erhellt gradezu das Gegentheil aus allen hierher gehörigen Bestimmungen. So ist überhaupt, wie schon bemerkt wurde, im Falle der unmittelbaren Vorladung die Antragsstellung noch zu einem Zeitpunkte gestattet, wo eine interlocutorische Entscheidung in der Hauptsache gar nicht mehr zu erwarten steht, so spricht ferner Abs. 3 des Art. 435 der Str.=P.=O. aus, daß unter der Voraussetzung der Einwilligung des Angeklagten die Adhäsion noch in der Hauptverhandlung selbst erklärt werden könne; — so ist endlich durch Art. 436 und 438 der Str.=P=O. genugsam documentirt, daß selbst über die formellen Voraussetzungen des Antrags nur in dem Enderkenntnisse

entschieden werden könne. Eine Abweisung des Antrags dürfte daher im Verweisungserkenntnisse niemals erfolgen.

Was im Art. 437 der Str.=P.=O. bestimmt worden ist, liefert keineswegs, wie der Defensor zu glauben scheint, einen Gegenbeweis. Wenn dort verordnet ist, es solle der Beschädigte vom Aktenschlusse und von den Entscheidungen über die Verweisung zur Hauptverhandlung in Kenntniß gesetzt werden, so liegt hierin nur eine das Interesse der Anschlußpartei wahrende Vorschrift. Sie soll über die wesentlicheren Abschlüsse der Untersuchungsstadien unterrichtet werden, um sich rechtzeitig auf die weitere Verfolgung ihrer Ansprüche vorbereiten zu können. (Erkenntniß vom 9. November 1868.)

9.

Einspruch in gerichtsamtlichen Strafsachen gegen die Entscheidung über die Schuldfrage. Art. 379 Abs. 1. Was bedeutet hier „Schuldfrage"?

Die Strafprozeßordnung bestimmt in Art. 379 Abs. 1, daß der Staatsanwalt gegen Erkenntnisse der Einzelrichter wegen der Entscheidung über die Schuldfrage Einspruch erheben könne. Was hier unter den Worten „Entscheidung über die Schuldfrage" zu verstehen sei, darüber kann schon an sich, zumal aber, wenn man mit der erwähnten Bestimmung der Strafprozeßordnung die von der Berufung handelnde Vorschrift in Art. 338 Abs. 1 der Str.=P.=O. zusammenhält, ein gegründeter Zweifel nicht aufkommen. Die Entscheidung über die Schuldfrage ist im strafprozeßrechtlichen Sinne der Ausspruch darüber, ob der Angeklagte der ihm beigemessenen strafbaren That schuldig und demgemäß zu verurtheilen sei. Wird nun in einem gerichtsamtlichen Erkenntnisse die Schuldfrage bejaht und demzufolge der Angeklagte verurtheilt, so liegt eine solche Entscheidung über die Schuldfrage vor, die den Staatsanwalt zu Erhebung von Einspruch nicht berechtigen kann. Denn ein Einspruch des Staatsanwalts wegen der Entscheidung über die Schuldfrage setzt, wie insbesondere auch aus dem Schlußsatze von Art. 379 der Str.=P.=O. hervorgeht, eine dem Angeklagten günstige Entscheidung der Schuldfrage voraus, und diese ist in gedachtem Falle zum Nachtheile des Angeklagten entschieden.

Dies auf die vorliegende Sache angewendet, erscheint es unzulässig, wenn von dem Staatsanwalte, nachdem der Bescheid die Schuldfrage bejaht, und in Folge dessen den Angeschuldigten verurtheilt hatte, gegen den Bescheid wegen der Entscheidung über die Schuldfrage Einspruch eingewendet wurde. Es war zwar allerdings die thatsächliche Feststellung, auf welche der Bescheid die Bejahung der Schuldfrage und die Verurtheilung gründete, insofern lückenhaft, als das Vorliegen des hierzu erforderlichen Strafantrags nicht mit festgestellt war Allein dies war nur eine

Mangelhaftigkeit der die Schuldigerklärung betreffenden Entscheidungsgründe. Wenn aber das Gesetz dem Staatsanwalte das Rechtsmittel des Einspruchs wegen der Entscheidung über die Schuldfrage einräumt, so berechtigt dies den Staatsanwalt nur, den decisiven Ausspruch des Erkenntnisses über die Schuldfrage mittels Einspruchs anzufechten. Diese Richtung verfolgte aber der in der gegenwärtigen Sache von dem Staatsanwalte erhobene Einspruch gar nicht, da der Staatsanwalt die Bejahung der Schuldfrage für materiell richtig, jedoch für unzureichend motivirt erachtete. (Erkenntniß vom 13. November 1868.)

Druck von C. Heinrich in Dresden.

X.

Zur Frage nach der Verbindlichkeit des Antragstellers zur Kostenbezahlung im Strafverfahren.

Vom Herrn Gerichtsrath Otto Leonhardi in Glauchau.

Nach der vor Erscheinen der Strafprozeßordnung vom 11. August 1855 geltenden Praxis wurde in der Regel der sachfällige Antragsteller bei Ehrverletzungen nach Analogie des Civilprozesses zur Bezahlung der in Folge des Antrags entstandenen Untersuchungskosten angehalten.

Nicht so regelmäßig geschah dies im Verfahren bezüglich der übrigen auf Antrag strafbaren Vergehen.

In Absatz 5 des Art. 404 der Str.-P.-O. wurde bestimmt, daß der Verletzte Kosten, die durch seine Verschuldung entstanden, abzustatten habe

Nach Schwarze, Strafprozeßordnung 3. Ausg., letzte Anmerk. zu Art. 363 und 404, S. 258 und 291, konnte diese Bestimmung auch auf den Fall angewendet werden, in welchem der Strafantrag des Privatanklägers im Gange der Erörterungen als unbegründet sich herausstellt.

Ein Strafantrag kann nun entweder in Bezug auf die zu seiner Begründung angeführten Thatsachen oder rücksichtlich der ihm zu Grunde liegenden Rechtsanschauung oder in beiderlei Hinsicht als unbegründet sich erweisen.

Nicht selten begegnet man Erkenntnissen, in denen selbst dann, wenn sich die thatsächlichen Unterlagen einer Privatanklage in Folge der Untersuchung bewahrheitet hatten, gleichwohl aber eine Freisprechung des Angeklagten aus Rechtsgründen erfolgte, der Antragsteller zur Bezahlung der Untersuchungskosten verurtheilt wurde.

An dieser Praxis wurde besonders in dem — namentlich für vielbeschäftigte Einzelgerichte oft unvollkommnen — Verfahren bei Ehrverletzungen festgehalten.

Es könnte auch den Anschein gewinnen, als ob diese Praxis durch die veränderte Fassung, welche der Abs. 5 des Art. 404 in der Rev. Strafprozeßordnung insofern erhalten hat, als danach vom Verletzten auch die „durch unerhebliche oder unstatthafte Anzeigen" entstandenen Kosten abzustatten sind, sanctionirt worden sei.

Denn in den Motiven zur Rev. Strafprozeßordnung wird hierzu bemerkt, die präcisere Fassung entspreche der Anwendung, welche der Artikel in der Praxis erfahren habe. (Vergl. Schwarze, die Strafprozeßgesetze, Band I. S. 251.)

Allein es dürfte auch nach der jetzigen erweiterten Fassung des Abs. 5 in Art. 404 doch immer noch die Frage offen bleiben, ob der sachfällige Antragsteller zur Bezahlung der in Folge seines Antrages entstandenen Kosten auch dann anzuhalten sei,

a) wenn ihm in Bezug auf die Darstellung des thatsächlichen Sachverhalts, welche sich als unrichtig erweist, eine Verschuldung nicht beizumessen, oder

b) wenn die von ihm zur Begründung seines Antrages angeführten Thatsachen zwar als richtig sich erwiesen haben, das Gericht aber befindet, daß er bei seinem Antrage von einer unrichtigen rechtlichen Auffassung ausgegangen, solche jedoch ihm nicht zur Last zu legen ist, oder

c) wenn Beides — unter a und b — der Fall ist.

Diese Frage dürfte aber wohl Angesichts des in Art. 1 der Str.-P.-O. proklamirten Prinzips, daß Zuwiderhandlungen gegen das Strafgesetz im öffentlichen Interesse zur Bestrafung gezogen werden sollen, füglich zu verneinen sein.

Was zunächst die thatsächliche Unrichtigkeit des Antrages anlangt, so lassen sich allerdings recht wohl Fälle denken, in welchen dem Antragsteller diese Unrichtigkeit nicht zur Last zu legen, man denke an den Fall, in welchem der Antragsteller in Folge absichtlicher Veranstaltung des Thäters oder Dritter oder in Folge sonstiger besonderer Verhältnisse einen Nichtschuldigen für den Thäter zu halten berechtigt ist und anklagt, z. B. bei

Raufereien, der Schuldige aber nicht zur Bestrafung gezogen werden kann.

Hiernächst wird aber auch, was das Verfahren bei Ehrverletzungen betrifft, der Richter immerhin unbehindert sein, bei der zur Feststellung der Thatfrage (vgl. Schwarze, Nachträge zur 3. Ausgabe der Str.-P.-O. S. 40) gehörigen Entscheidung der Frage, ob die Gegenbeleidigung die vorausgegangene Beleidigung erheblich übersteige, der Antragsteller alsdann mit Auferlegung der Kostenlast zu verschonen, wenn dieser die ihm zu Theil gewordene und von ihm gerügte Erwiderung einer von ihm ausgegangenen Beleidigung um deswillen für strafbar gehalten hat, weil nach seiner Ansicht diese Beleidigung von jener Erwiderung erheblich überstiegen worden, das Gericht aber diese Ansicht nicht theilt.

Denn hier handelt es sich doch lediglich um eine Sache des Ermessens des Gerichts und es dürfte wohl, wenn dieses Ermessen nicht zu Gunsten des Antragstellers ausfällt, von einer Verschuldung des Letzteren ohne Weiteres nicht die Rede sein.

Nicht minder wird aber auch die Kostenbefreiung des Antragstellers in denjenigen Fällen einzutreten haben, in denen es sich erst im Laufe der Untersuchung ergiebt, daß der Angeklagte oder derjenige, welchem dieser ein den Antragsteller unmittelbar oder mittelbar betreffendes Gerücht der in Art. 235 oder 236 des Str.-G.-B. gedachten Art mitgetheilt, an dessen Erwähnung beziehentlich Kenntniß ein wohlbegründetes Interesse gehabt oder daß der der Beleidigung Bezüchtigte ein solches Interesse an der Erwähnung des dem Antragsteller Vorgehaltenen oder an der Ermittelung der Wahrheit des Vorgehaltenen nachweist und deshalb nach Art. 238 bez. 240 des Strafgesetzbuchs straflos zu lassen ist, der Antragsteller aber ohne sein Verschulden von dem Vorhandensein dieser Interessen keine Kenntniß gehabt hat, ingleichen wenn in Folge der Untersuchung es für erwiesen anzusehen ist, daß der Angeklagte ein Gerücht der gedachten Art auf glaubhafte Weise als Thatsache mitgetheilt erhalten und ohne rechtswidrige Absicht weiter erzählt hat, der Antragsteller aber von diesen den Angeklagten von der Strafe befreienden Umständen unverschuldeter Weise nicht unterrichtet gewesen ist.

Was sodann die *rechtliche* Unrichtigkeit des Antrags betrifft, so wird man immer zu unterscheiden haben, ob der Antragsteller rechtskundig sei oder nicht.

Das Gesetz selbst macht den rechtsunkundigen Antragsteller für eine unrichtige rechtliche Auffassung gewiß nicht ohne Weiteres verantwortlich.

Nach Art. 35 der Str.-P.-O. sind die Staatsanwälte als auch die Gerichte an die rechtliche Beurtheilung der Thatsachen, von welcher der Verletzte bei Stellung seines Antrags ausgegangen ist, nicht gebunden.

Der Verletzte zeigt die Handlung an, durch welche er verletzt wird. Die rechtliche Beurtheilung (welche auch dahin führen kann, daß die Handlung für ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen erachtet und der Antrag des Verletzten für überflüssig erklärt wird) ist von der Ansicht des Verletzten nicht abhängig. (Vergl. Schwarze, St.-P.-O. 3. Ausg. Anmerk. zu Art. 35, S. 40.)

Es wird daher, um ungerechtfertigte Härte oder Milde zu vermeiden, einem jeden auf Belastung oder Verschonung des Antragstellers mit Kosten gerichteten richterlichen Ausspruch eine gewissenhafte Erwägung voraus zu gehen haben, ob auch wirklich dem Antragsteller wegen der Unkenntniß der zur Freisprechung des Angeschuldigten führenden thatsächlichen oder rechtlichen Umstände eine Verschuldung beizumessen sei, welche seine Verbindlichkeit zur Kostenbezahlung begründe.

Unzweifelhaft aber wird alsdann der Antragsteller zur Berichtigung der Kosten anzuhalten sein, wenn er *wissentlich* einer thatsächlich unwahren oder rechtlich unhaltbaren Anklage, eines frivolen Strafantrags sich schuldig gemacht hat.

Denn in diesem Falle liegt allerdings eine Verschuldung im Sinne des Gesetzes vor, welche seine Kostenpflichtigkeit zur Folge haben muß.

XI.

Die Bestrafung der in Art. 354 und 355 des Str.-G.-B. bedroht gewesenen Vergehen.

Vom Herrn Gerichtsrath Leonhardi in Glauchau.

Die Verordnung, die Publikation des Revidirten Str.-G.-B. betreffend, vom 1. October 1868 enthält in Abschnitt D „polizeiliche Bestimmungen", darunter in Punkt XVI, Abs. 1 folgende:

„Die Entschließung wegen der in Art. 354 und 355 des Str.-G.-B. vom 11. August 1855 erwähnten Vergehen (der gewerbmäßigen Unzucht und der Beförderung der Unzucht) wird innerhalb des in § 13 des Gesetzes über Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 bestimmten Strafmaßes den Polizeibehörden überlassen."

Der Zusatz: „innerhalb" u. s. w. bis „Strafmaßes" hat die Ansicht hervorgerufen, als ob die Bestrafung jener Vergehen über dieses Strafmaß hinaus den Justizbehörden zustehe.

Diese Ansicht erscheint aber als unrichtig.

Die gedachten Vergehen sind, nachdem die Art. 354 und 355 des Str.-G.-B. durch das Revidirte Str.-G.-B. aufgehoben worden, aus der Reihe der Criminalvergehen gestrichen.

In den Motiven*) zu dieser Aufhebung ist gesagt:

„Indem man daher die in Art. 354, 355 mit Strafe bedrohten Vergehen aus dem Kreise der criminell strafbaren Handlungen ausscheidet, bleiben diese Handlungen — wohl richtiger: jene Vergehen — zwar im Allgemeinen strafbar, werden jedoch der Controle und Ahndung von Seiten der Polizeibehörden zu überweisen und letztere zu ermächtigen sein u. s. w."

---

*) Gerichtszeitung, XII. Jahrg., S. 127 flg.

In der Abhandlung eines Mitgliedes der Redactions-Commission, Annalen des Kgl. Ober-Appellationsgerichts, Neue Folge, Bd. IV. S. 385 flg. ist zu jenen Artikeln noch bemerkt, daß die fraglichen Vergehen der criminellen Zuständigkeit vollständig entzogen und der polizeilichen Untersuchung und Aburtheilung zugewiesen worden seien und nach der Auffassung des gedachten Mitglieds war die Commission einhellig damit einverstanden, daß diese Vergehen ausschließlich von den Polizeibehörden zu untersuchen und zu bestrafen sein und daß diese Behörden wegen der Vergehen nur auf Geldbuße oder bis auf achtwöchiges Gefängniß erkennen dürften.

Es ist hiernach zunächst klar, daß die gedachten Vergehen nunmehr lediglich zu denjenigen in § III der Verordnung, die Publikation der Revidirten Str.-P.-O. betreffend, vom 1. October 1868 unter 4 bezeichneten Vergehen gehören, deren Untersuchung und Aburtheilung den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist und nach dem Schlußsatz jener § III in Verbindung mit dem Gesetze vom 3. Februar 1868*) (Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 57) im Falle der Zulässigkeit der Abgabe an die Justizbehörden von diesen nach den für die Untersuchung und Aburtheilung der Justizstrafsachen bestehenden Vorschriften zu erfolgen haben würde.

Es ist aber auch weiter nach Obigem klar, daß diese nunmehrigen Polizeivergehen der gewerbmäßigen Unzucht und der Beförderung der Unzucht anstatt der alten in Art. 354 und 355 bestimmt gewesenen eine neue Strafandrohung insofern erhalten haben, als an die Stelle der in diesen Artikeln gedachten Strafen die Bestimmung getreten ist, daß die Polizeibehörden bei Bestrafung dieser Vergehen nicht über das in § 13 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 geordnete Strafmaß (Geldstrafe, Gefängniß bis zu acht Wochen) hinausgehen dürfen.

Daraus folgt zugleich, daß es überhaupt über dieses Strafmaß hinaus ein gesetzliches Strafmaß — abgesehen von den für die Zuerkennung von Strafen bestehenden allgemeinen Vorschriften der Gesetzgebung — für diese Vergehen nicht mehr giebt.

Nach dem Gesetze vom 3. Februar 1868 wird für die Justizbehörden die Zuständigkeit zur Untersuchung und Aburtheilung

*) Schwarze, die Strafprozeßgesetze, Bd. I. S. 257 flg.

einer Polizei- oder anderen Verwaltungsstrafsache begründet entweder

1) wegen einer über jenes Strafmaß hinausgehenden Höhe der in einer solchen Strafsache auszusprechenden Strafe, oder

2) in Folge der durch die Polizei-(Verwaltungs-)behörde wegen des Zusammentreffens der Polizei-(Verwaltungs-)strafsache mit einer Justizstrafsache nach § 14 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 bewirkten Abgabe an die Justizbehörde oder

3) in Folge der auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift von der Polizei-(Verwaltungs-)behörde ohne ein solches Zusammentreffen beschlossenen Abgabe der Polizei-(Verwaltungs-)strafsache an die Justizbehörde oder in Folge des in einer solchen Sache auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift von dem Bezüchtigten gestellten Antrags auf rechtliches Gehör.

Es würde nun, wenn eines der beiden Polizeivergehen der gewerbmäßigen Unzucht und der Beförderung der Unzucht oder beide ohne deren Zusammentreffen mit einer Justizstrafsache von der Polizeibehörde wegen der über jenes Strafmaß hinausgehenden Höhe der auszusprechenden Strafe an die Justizbehörde zur Untersuchung und Aburtheilung abgegeben werden sollte, die Justizbehörde außer den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Zuerkennung von Strafen keine Vorschrift in Bezug auf Art und Maß der von ihr auszusprechenden höheren Strafe besitzen, solche vielmehr nach ihrem Ermessen zu wählen haben.

Dies kann aber der Gesetzgeber nicht gewollt haben, es wird daher eine Abgabe der Untersuchung einer oder beider der fraglichen Vergehen von der Polizeibehörde aus dem oben unter 1 gedachten Grunde allein nicht zu erfolgen haben.

Hingegen wird sich die Justizbehörde in den oben unter 2 und 3 bestimmten Fällen der Untersuchung und Aburtheilung der zuletzt erwähnten Vergehen allerdings zu unterziehen haben.

Es möchte aber dabei die Frage, ob die Justizbehörde solchenfalls wegen dieser Vergehen an sich über jenes Strafmaß (Geldstrafe, Gefängnißstrafe bis zu acht Wochen) hinausgehen dürfte, aus dem bereits oben erwähnten Grunde wohl zu verneinen sein.

Die Abweichungen des neuen Rechts von dem bisherigen bestehen sonach für die Eingangs gedachten Vergehen m. E. darin:

a) diese Vergehen sind nicht mehr Criminalvergehen, sondern bloße Polizeivergehen.
b) Als höchstes zulässiges Strafmaß hat nicht nur die Polizeibehörde, sondern auch im Falle der zulässigen Abgabe an die Justizbehörde diese das oben unter 1 gedachte Strafmaß einzuhalten.
c) Es hat daher eine solche Abgabe an die Justizbehörde wegen der Strafhöhe bezüglich dieser Vergehen allein nicht zu erfolgen.

Was hiernächst die in Abs. 2 des Pkt. XVI der Eingangsgedachten Publikationsverordnung den Polizeibehörden ertheilte Ermächtigung,

die behufs der Ueberwachung der jener Vergehen verdächtigen Personen aus gesundheits- oder sittenpolizeilichem Gesichtspunkte zu treffenden Maßregeln unter Androhung von Geld- und Gefängnißstrafen durchzuführen,

betrifft, so werden auch diese Strafen, sie mögen nun von der Polizeibehörde oder im Falle der zulässigen Abgabe an die Justizbehörde von dieser erkannt werden, jenes Strafmaß nicht übersteigen dürfen, mithin auch eine Abgabe wegen Zuwiderhandlungen gegen solche Maßregeln an die Justizbehörde deshalb allein, weil eine höhere Strafe für diese Zuwiderhandlungen zu erwarten stehe, zu unterbleiben haben.

XII.

Entscheidungen des K. Ober=Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

13.

Raub. Versehen mit einer Waffe.

Das Ober=Appellationsgericht kann die von dem Vertheidiger zunächst aufgeworfene Frage, ob wirklich als erwiesen anzusehen sei, daß der Angeklagte K. bei der fraglichen Gelegenheit ein aufgeschlagenes Taschenmesser überhaupt bei sich und namentlich in der Hand gehabt, auf sich beruhen lassen, da dasselbe, auch wenn diese Frage zu bejahen wäre, für erwiesen nicht anzusehen vermag, daß sich K. zu Verübung des Raubs an dem Knaben L. mit diesem Messer versehen habe. Man ist der von den vorigen Urtelsverfassern angezogenen, in der Allgemeinen Gerichtszeitung, Bd. VII, S. 33 abgedruckten Entscheidung wohl erinnert; man bezweifelt auch jetzt nicht, daß ein aufgeschlagenes Taschenmesser als Waffe im Sinne von Art. 177 unter 3 resp. 2 a des Str.=G.=B. und Rev. Str.=G.=B. angesehen werden könne und daß, wenn davon Gebrauch gemacht worden, ein besonderer Beweis des „Versehens" mit dieser Waffe nicht zu desideriren sei. Allein eben die Frage wegen des Gebrauchs des Taschenmessers, als Waffe, und weiter die wegen des Versehens mit einer Waffe ist es, welche, nach Ansicht des Ober=Appellationsgerichts, im gegenwärtigen Falle erheblichen Zweifeln unterliegt. Der Fall gestaltet sich nicht so, daß K. bei der Drohung das Taschenmesser erst hervorgezogen und aufgeschlagen, vielleicht solches sogar drohend geschwungen hätte, oder daß die Beschaffenheit der Drohung selbst auf den beabsichtigten Gebrauch des Messers direct hinwiese; man erfährt mehr nicht, als daß K., indem er zu dem auf der Landstraße angehaltenen Knabe L. sagte: „ich mache" oder „ich schlage" Dich todt, wenn Du mir das Geld nicht giebst" eben einen Stock unter dem Arme und ein aufgeschlagenes Taschenmesser in der Hand hatte. Dies ist aber ebenso für den Gebrauch des Messers als Waffe, als für ein „sich versehn mit einer Waffe" zu wenig; es gebricht an jedem Momente, der dem in K's Hand befindlichen

Messer die Bedeutung einer zu Vollbringung des Raubs zu verwendenden Waffe sicherte. K. hatte es nicht mit einer Person zu thun, Seiten deren er selbst nur den geringsten Widerstand erwarten durfte; es stand ihm in einsamer Gegend Niemand als ein schwacher weinender Knabe gegenüber, der sich geduldig durchsuchen ließ und gegen den er eines Messers zur Einschüchterung gar nicht bedurfte. Es ist nicht eben unwahrscheinlich, daß ein vagirendes Subject, wie K., aus irgend welchem Grunde ebenso zufällig das Messer in der Hand als einen Stock unter dem Arme hatte, als er den ihm begegnenden Knaben L. anhielt; mindestens erscheint es dem Ober-Appellationsgericht bedenklich, ohne allen näheren Anhalt für die Annahme, daß K. mit dem Messer zu Verübung des Raubs sich versehen, die härtere Bestimmung in Art. 177 unter 3 a des Str.-G.-B. und im Art. 177 unter 2 a des Rev. Str.-G.-B. zur Anwendung zu bringen. (Erkenntniß vom 21. December 1868.)

14.

Bedrohung mit Mord oder mit Todtschlag.

Nach den in den Artikeln 204 Abs. 1 und 207 des Str.-G.-B. und des Rev. Str.-G.-B. enthaltenen gleichlautenden Vorschriften sollen Bedrohungen mit Mord unter allen Umständen von Amtswegen untersucht, und dafern ihnen die Absicht einer Nöthigung zu Grunde liegt, mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren belegt werden.

Nun ist es zwar ganz richtig, daß es, obschon die vorsätzlichen und widerrechtlichen Tödtungen nicht blos das Verbrechen des Mords, sondern auch das milder zu beurtheilende Verbrechen des Todtschlags in sich enthalten, doch nicht erforderlich ist, daß die angedrohte Tödtung ausdrücklich als Mord bezeichnet worden, um die Anwendung der obgedachten Vorschriften des Rev. Str.-G.-B. zu rechtfertigen, sondern, daß in der Regel jede Bedrohung mit vorsätzlicher Tödtung um so mehr als eine Bedrohung mit Mord betrachtet werden kann, als eine Bedrohung mit Todtschlag wenigstens in der Form, daß Jemand einem Andern ankündigt, er werde ihn ohne Ueberlegung tödten, nicht wohl vorkommen wird. Dessenungeachtet läßt sich aber nicht verkennen, daß sehr häufig auch Drohungen mit Tödtung ausgestoßen werden, die selbst wenn sie sich nicht als bloße vermessene, irgend welche Besorgnisse nicht erregende Reden darstellen, doch unter den Umständen, unter denen sie erfolgt sind, nicht füglich als Bedrohungen mit Mord, sondern nur als Bedrohungen mit Todtschlag angesehen werden können, und das Ober-Appellationsgericht ist daher auch neuerlich insoweit, als es sich bei früheren Entscheidungen dahin ausgesprochen, daß die betreffenden Bestimmungen des

Art. 204 jct. 207 des Str.=G.=B. auf alle Bedrohungen mit Tödtung ohne Unterschied zu beziehen seien, von dieser seiner früheren Ansicht wieder abgegangen und im Wesentlichen der Ansicht beigetreten, welche Krug in seinem Commentar zum Str.=G.=B. — vergl. 2. Ausgabe desselben, 2. Abth. p. 97, not. 3 — vertheidigt und daselbst, sowie auch später in den Ergänzungen zum Commentar 1. Heft, p. 27 zu Art. 207 näher begründet hat.

Die Entscheidung darüber, ob in einem gegebenen Falle die eine oder die andere der in Rede stehenden Drohungen anzunehmen? wird aber hiernach hauptsächlich von der Beantwortung der Vorfragen abhängig zu machen sein, ob die Bedrohung selbst mit oder ohne Ueberlegung ausgestoßen worden, und ob durch deren Ausführung ein Mord, oder nur ein Todtschlag verübt worden sein würde, und daraus folgt von selbst, daß wenn Jemand in Zorn oder überhaupt in aufwallender Leidenschaft ohne Ueberlegung einen Andern nicht mit erst künftiger, sondern mit sofortiger Tödtung bedroht, auch nur eine Bedrohung mit Todtschlag anzunehmen ist. Es würde weder den Worten noch dem Sinne nach den betreffenden Gesetzesstellen entsprechen, wenn man auch unter der nur erwähnten Voraussetzung dem Thäter eine Bedrohung mit Mord beimessen wollte, während doch die versuchte oder vollendete Ausführung eben dieser Bedrohung ganz zweifellos (vergl. Art. 156 in Verbindung mit Art 155 des Rev. Str.=G.=B.) nur einen versuchten oder vollendeten Todtschlag enthalten würde. (Erkenntniß vom 29. Januar 1869.)

15.

Gewerbmäßige Hehlerei. Die Niederlegung des gestohlenen Gutes braucht nicht vom Diebe persönlich und unmittelbar bewirkt worden zu sein.

Es gehört keineswegs zum Begriffe der gewerbmäßigen Hehlerei, daß der Dieb das gestohlene Gut persönlich und unmittelbar an dem Orte, an welchem es aufbewahrt und versteckt worden, niedergelegt haben müsse, vielmehr versteht es sich ganz von selbst, daß selbst dann, wenn der Dieb die fragliche Räumlichkeit gar nicht betreten haben sollte, doch auf Seiten des Inhabers der letzteren gewerbmäßige Hehlerei dadurch begangen werden kann, daß er das gestohlene Gut zur Aufbewahrung übernimmt und das Niederlegen in seiner Wohnung vermittelte. Entscheidend ist hierbei lediglich der Gesichtspunkt, daß der Dieb die fortgesetzte Geneigtheit des Wohnungsinhabers, ihm Vorschub zu leisten, mit Recht voraussetzen konnte und in der sicheren Aussicht, für das Gestohlene einen sicheren Versteck und Schlupfwinkel zu haben, gewissermaßen eine generelle Verleitung zu Begehung neuer Eigenthumsverbrechen finden durfte. (Erkenntniß vom 18. Januar 1869.)

16.

Art. 300. Eine zwar erkannte, aber vor auch nur theilweiser Verbüßung durch Begnadigung in Gefängniß verwandelte Arbeitshausstrafe kommt als solche nicht in Rechnung, wohl aber eine Arbeitshausstrafe, welche lediglich in einer anderen Anstalt vollstreckt worden ist.

Da von einem Verbrecher, welcher zwar zu Arbeitshausstrafe verurtheilt, dem jedoch, bevor er diese Strafe wenigstens theilweis verbüßt, durch Begnadigung eine Verwandlung derselben in eine Gefängnißstrafe zu Theil geworden, nicht, wie Art. 300, Abs. 1 des Str.=G.=B. und des Rev. Str.=G.=B. voraussetzt, gesagt werden kann, daß er mit Arbeitshaus bereits bestraft worden sei (vergl. Krug, in der Allgem. Ger.=Ztg. Bd. III. S. 396), womit übrigens der Fall nicht verwechselt werden darf, wenn, wie bei jugendlichen Verbrechern zuweilen vorkommt, die Verbüßung der erkannten Arbeitshausstrafe in einer hierzu eigentlich nicht bestimmten Anstalt, aus Gnaden, gestattet wird, indem bei Entscheidung der Frage Alles darauf beruht, ob die vollstreckte Strafe wirklich als Surrogat der erkannten angesehen werden kann. (Erkenntniß vom 18. Januar 1869.)

16.

Unbefugtes Eindringen in fremde Geheimnisse.

Wenn die vorliegende Privatanklagesache zunächst zu dem Zweifel geführt hat, ob die in Rede stehende Production der sogenannten „Selbstenthauptung" als „ein Geheimniß" im Sinne des Art. 373 des (Alten und Revidirten) Str.=G.=B. angesehen werden könne, so hat man der bejahenden Entscheidung dieser Frage lediglich beizupflichten gehabt.

Ebenso hat man der Annahme des Bezirksgerichts beizutreten, daß die wider den Angeklagten für nachgewiesen erachtete Thätigkeit in den Grenzen des Versuchs stehen geblieben ist. Die gegentheilige Ansicht beruht auf der Auffassung, als ob das „Geheimniß" bereits dadurch enthüllt worden sei, daß der Privatangeklagte sich durch sein Gebahren von dem Vorhandensein eines Apparats überzeugt gehabt. Diese Auffassung ist eine irrige. Daß eine Täuschung vorliege, und daß zu ihrer Herbeiführung irgend ein Apparat diene, mußte sich nach Lage der Sache jeder Zuschauer sagen; — nicht darin, daß irgend ein solcher Apparat in Anwendung gebracht sei, sondern darin liegt das Geheimniß, daß dem Zuschauer die Beschaffenheit und innere Einrichtung des Apparats verhüllt und unbekannt ist. Daß aber Denunciat durch sein Gebahren eine speziellere Kenntniß über letztere erlangt habe, ist nicht festgestellt.

Der angezogene Art. 373 setzt mehr nicht voraus, als daß das Eindringen „auf unerlaubte Weise", d. h. auf unerlaubtem

Wege geschah, und einen solchen unerlaubten Weg schlug Denunciat ein. Es beruhte nicht blos auf einem stillschweigenden Uebereinkommen zwischen dem Producenten der „Kunststücke" und den Zuschauern, daß diese lediglich von den ihnen zugewiesenen Plätzen aus der Production ihre Aufmerksamkeit schenkten und beziehentlich von letzterer aus durch geistige Operation hinter die ihnen vorgeführten Täuschungen zu kommen suchten, sondern es war überdies noch an den Denunciaten das spezielle und ausdrückliche Verbot ergangen, dem Tische, auf welchem und mittelst dessen die Production des Kunststücks vor sich ging, sich nicht zu nahen. (Erkenntniß vom 14. Dezember 1868.)

17.

Vergiftung von öffentlich verkäuflichen Waaren, vom Eigenthümer selbst aus Unbedachtsamkeit verhangen, ist als solche nach Art. 220 auch dann nicht strafbar, wenn dritten Personen dadurch eine Körperverletzung zugefügt worden ist. Die nur gegen die Strafhöhe gerichtete Berufung bedingt zugleich eine Prüfung des Civilpassus im Erkenntnisse.

Daß die D.'sche Familie in Folge des Genusses des beim Bäckermeister K. am 3. April erkauften Brodes erkrankte, ist allerdings ebenso als constatirt anzusehen, als daß dies in einer Vergiftung dieses Brodes seinen Grund hatte, welche dadurch bedingt worden war, daß K. vor einiger Zeit auf den Fußboden seiner Bodenkammer Arsenik gegen Mäuse aufgestellt, dies aber seinem Dienstmädchen, dem es am 3. April oblag, die aus dem Backofen kommenden Brode in die Brodkammer zu schaffen und beziehentlich dort auf den Fußboden zu legen, nicht mitgetheilt hatte. Nur durch dieses, zweifellos einen hohen Grad von Unbedachtsamkeit dokumentirenden Gebahren K's geschah es, daß ein Theil der noch heißen Brode und unter ihnen das noch an dem nämlichen Tage von D. erkaufte Brod durch den ausgestreuten Arsenik verunreinigt wurde und zu der übrigens nicht mit bleibenden Nachtheilen verbunden gewesenen Erkrankung der D.'schen Familie führte

Obschon Man bezüglich dieser Beweisannahme der vorigen Instanz durchgängig beizutreten hatte, hat Man doch zu einer Bestätigung des vorigen Erkenntnisses, durch welches K. auf Grund des Art. 220 in Verb. mit Art. 215 des (Alten) Str.-G.-B. zu sechsmonatiger Gefängnißstrafe verurtheilt worden ist, nicht gelangen können.

Ganz abgesehen nämlich von der jedenfalls nicht ganz zweifellosen Frage: ob und inwieweit es nicht mit Rücksicht auf die in Art. 48 des (Alten und Revidirten) Str.-G.-B. ausgesprochene Voraussetzung, daß zur criminellen Strafbarkeit einer Unbedachtsamkeit unbedingt die Herbeiführung einer Rechtsverletzung gehört, schon an sich bedenklich fallen müßte, das Vergehen des

Art. 215 des (Alten und Revidirten) Str.=G.=B. zu denen zu zählen, die, dafern sie aus Unbedachtsamkeit begangen werden, unter Art. 220 des (Alten und Revidirten) Str.=G.=B. zu subsumiren? so würde doch, selbst wenn diese Frage zu verneinen und unbedenklich davon auszugehen wäre, der Gesetzgeber habe mindestens im Allgemeinen in der Herbeiführung des vergifteten Zustands der öffentlich verkäuflichen Waare und in deren Beschädigung hierdurch eine Rechtsverletzung im Sinne des Art. 48 gefunden, sonach aber auch unter Umständen eine fahrlässige Vergiftung öffentlich verkäuflicher Waaren nach Art. 220 bestraft wissen wollen, jedenfalls vorliegenden Falls eine solche Rechtsverletzung insofern zu vermissen sein, als die Vergiftung des Brodes nur die Beschädigung eines dem Angeschuldigten eigenthümlich gehörigen Gegenstands involvirte, das Requisit einer Rechtsverletzung aber einen Uebergriff in eine fremde Rechtssphäre voraussetzt. Der Abs. 2 des Art. 220 des inzwischen in Kraft getretenen Rev. Str.=G.=B. hat dies ausdrücklich ausgesprochen (vergl. Annalen des Kgl. Ober-Appellationsgerichts, N. F., Bd. IV. S. 441, 442).

Wollte man einwenden, daß sich im vorliegenden Fall der Erfolg des Gebahrens des Thäters nicht auf Herbeiführung des vergifteten Zustands der ihm gehörigen Waare beschränkt, vielmehr gleichzeitig die Erkrankung der D.'schen Familie bedingt habe: so würde einem solchen Einwande kein Gewicht einzuräumen sein, da ein Erfolg der letzteren Art überhaupt gar nicht zum objectiven Thatbestande des Verbrechens des Art. 215 gehört, vielmehr, dafern letzteres vorsätzlich begangen wurde, ihm gegenüber überhaupt lediglich als Erschwerungsgrund in Betracht kommen kann (vergl. Art. 217). Es bedarf daher unter diesen Umständen auch nicht einmal eines weiteren Hinweises darauf, daß die D.'sche Familie wegen der ihr zugefügten fahrlässigen Körperverletzung einen Strafantrag nicht gestellt hat.

Als eine nothwendige Folge der hiernach bedingten Straffreisprechung K.'s stellte es sich gleichzeitig dar, daß der seine Verurtheilung in Schmerzensgeld u. s. w. betreffende Theil des erstinstanzlichen Straferkenntnisses in Wegfall zu bringen war; denn wenn schon K. überhaupt nur gegen die Strafhöhe remedirt und daher einen besonderen Beschwerdepunkt aufgestellt hat (vergl. Art. 447 der Rev. Str.=P.=O.), ja es sogar den Anschein gewinnen könnte, als ob er mit dem Civilpassus der Entscheidung ganz einverstanden sei, so bedingte doch auch das ausschließliche Gravamen über die Strafhöhe die Prüfung, ob überhaupt die Strafverfolgung rechtlich zulässig und die Verurtheilung rechtlich zulässig gewesen ist, und dies muß bei der allgemeinen Fassung des Art. 448 der Rev. Str.=P.=O. genügen, um auch vorliegenden

Falls den Hinwegfall des den Anschluß betreffenden Theils der Entscheidung zu bedingen. (Erkenntniß vom 7. Dezember 1868.)

18.

Art. 289. Kassenbeamter.

Art. 289,1. des Rev. Str.=G.=B. unterscheidet allerdings bezüglich der ausgezeichneten Unterschlagung noch zwischen in besonderer öffentlicher Pflicht stehenden Personen, welchen überhaupt vermöge der Geschäfte, zu denen sie verpflichtet sind, Geld oder Geldeswerth in die Hände kommt, und zwischen verpflichteten „Kassenbeamten" und giebt nur bezüglich der letzteren dem in Art. 287 ibid. festgesetzten Begriffe der Unterschlagung die Ausdehnung, daß gegen deren Annahme ein solcher Kassenbeamter durch Berufung auf die wohlbegründete Ueberzeugung, die Kasse zu rechter Zeit wieder ergänzen zu können, sich nicht schützen könne. Die Anwendung dieser besonders strengen Gesetzesvorschrift ist aber keineswegs, wie bis zur Publikation des Str.=G.=B. vom 30. März 1838 nach dem Mandate vom anvertrauten Gute vom 23. März 1822 der Fall war, von einer besonderen Form der Verpflichtung abhängig, der betreffende Artikel enthält auch sonst keine Bestimmung darüber, wer als Kassenbeamter im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, überläßt vielmehr für jeden einzelnen Fall der richterlichen Entscheidung die Beantwortung der Frage, ob eine vorliegende ausgezeichnete Unterschlagung zugleich als eine von einem verpflichteten Kassenbeamten begangene anzusehen sei. Das dem betreffenden Beamten beigelegte Dienstprädikat kann in dieser Beziehung keineswegs maßgebend sein, es läßt sich auch kein Grund auffinden, weshalb als Kassenbeamter nur der angesehen werden sollte, welcher ausschließlich mit Kassengeschäften sich zu befassen hat, es entspricht vielmehr dem Worte und der Absicht des Gesetzes, wenn man im Gegensatze zu solchen Personen, welche vermöge der Geschäfte, zu welchen sie verpflichtet sind, Geld oder Geldeswerth lediglich in die Hände bekommen, als Kassenbeamte diejenigen bezeichnet, zu deren wesentlichen Berufsgeschäften nach der öffentlichen Pflicht, in welcher sie stehen, das Verwalten einer Kasse dergestalt gehört, daß sie eingehende Gelder zu dieser Kasse zu bringen, an diese Kasse gewiesene Zahlungen aus derselben zu leisten und darüber allenthalben Buch und Rechnung zu führen haben. Das Entnehmen von Geldern aus einer solchen Kasse zu Privatzwecken ist mit einer geordneten Kassenverwaltung durchaus unverträglich und darin eben liegt der Grund, weshalb der Verwalter einer solchen Casse, wenn eine derartige Verwendung stattgefunden hat, mit dem oben erwähnten Einwande nicht gehört werden soll.

Im vorliegenden Falle ist der Angeklagte zu der Zeit, in welche die von ihm eingeräumten Unterschlagungen fallen, als

Vorsteher der Telegraphenstation B. eidlich verpflichtet gewesen. Von diesem Vorstande sind nach der Dienstinstruction für die Telegraphenverwaltung die Kassen- und Rechnungsgeschäfte der Station zu besorgen und es ist derselbe für die Verwaltung des Baaren, für das Einnahme- und Ausgabegeschäft, für die richtige Buchung und für die Richtigkeit der Belege verantwortlich. Im Einklange mit diesen Bestimmungen hat auch der Angeklagte ausdrücklich eingeräumt, daß er als Vorstand der Telegraphenstation B. deren Kasse zu verwalten gehabt habe, und daß es dabei seine Aufgabe gewesen sei, die eingehenden Gelder zu vereinnahmen, die Ausgaben zu bestreiten und Alles gehörig zu buchen. Er hat auch der ihm übertragenen Kassenverwaltung halber eine Caution zu bestellen gehabt. Diese Kassenverwaltung hat hiernach einen wesentlichen Theil der amtlichen Thätigkeit des Angeklagten ausgemacht, er ist mithin nach den oben aufgestellten Grundsätzen, und in Folge seiner stattgefundenen Verpflichtung als Vorstand der Telegraphenstation, bezüglich jener Verwaltung zugleich verpflichteter Kassenbeamte gewesen und es erscheint daher der Ausspruch der vorigen Instanz gerechtfertigt, daß der Angeklagte bezüglich der aus der ihm anvertrauten Kasse entnommenen und zu Privatzwecken verwendeten Gelder mit dem Einwande, daß er die wohlbegründete Ueberzeugung gehabt habe, diese Kasse zur rechten Zeit wieder ergänzen zu können, nicht zu hören sei. (Erkenntniß vom 4. Januar 1869.)

19.

Diebstahl, Unterschlagung, Fundunterschlagung. Aneignung einer im Eisenbahncoupé liegen gelassenen Brieftasche durch einen Fahrgast.

Es kann nur gebilligt werden, daß die vorige Instanz die von dem Angeklagten eingestandne Handlungsweise als Diebstahl, nicht als Fundunterschlagung aufgefaßt hat. Indem der Buchhalter P. beim Aussteigen aus einem Coupé des Dampfwagens, in welchem der Angeklagte von nun an allein zurückblieb, aus Versehen seine, nebst anderen Papieren und Geschäfts- sowie Visitenkarten, auch eine Geldsumme von 59 Thalern in Papiergeld enthaltende Brieftasche, die er zuvor, eines Geldwechsels wegen, aus seiner Tasche genommen, auf der Sitzbank des Coupé's liegen ließ, hatte er diese Brieftasche mit ihrem Inhalte weder thatsächlich verloren, noch konnte der Angeklagte dieselbe seinerseits als einen verlornen Gegenstand ansehen. Der rasch weiter fahrende Dampfwagenzug hatte den Anhaltepunkt N. kaum verlassen, als auch der Eigenthümer der Brieftasche seinen Verlust sogleich bemerkte und sich augenblicklich besann, wo er die Brieftasche liegen gelassen; er suchte durch ein, dem Zuge vorauseilendes, nach W. erlassenes Telegramm dem Verluste der Brieftasche vorzubeugen, allein, da der Angeklagte den Dampf-

wagen schon in D. verlassen hatte, vergebens. Ein Besitzverlust bezüglich der Brieftasche war daher, bis zu der Seiten des Angeklagten entwickelten Thätigkeit, nach § 211 flg. des Bürgerl. G.=B. noch nicht eingetreten und ebensowenig konnte der Angeklagte, welcher gleich nach der Weiterfahrt des Dampfwagens die Brieftasche auf der Sitzbank bemerkte und zuvor dem Geldwechsel zwischen P. und einem zweiten in N. ausgestiegenen Passagier zugesehen hatte, an ein Verlorensein derselben denken, mußte sich vielmehr sagen, daß der Eigenthümer das Abhandensein der Brieftasche bald bemerken und dann auch gleich des Geldwechsels und damit des Orts gedenken werde, wo er die Brieftasche, aus Versehen, liegen lassen, deren sofortige Wiederergreifung nur der Lauf des Dampfwagens hinderte. Hierzu kommt, daß die Brieftasche im Gewahrsam der Bahnverwaltung, also überhaupt nicht an einem Orte zurückgelassen worden war, wo ein „Finden" im Sinne des Art. 291 des Str.=G.=B. möglich wurde. Des Vertheidigers Einwendungen hiergegen sind nicht von Erheblichkeit. Das Wegnehmen einer fremden Sache von einem Orte, „wo sie nicht hingehört," ist kein Criterium des Findens im Sinne von Art. 291, und ebenso unrichtig ist die Annahme, es befänden sich die im Dampfwagen zurückgebliebenen Passagiere zunächst in der Inhabung der von Anderen daselbst zurückgelassenen Sachen, und erst, wenn sämmtliche Passagiere ausgestiegen seien, beginne eine zurückgelassene Sache sich im Gewahrsam der Bahn zu befinden. Daher liegt auch das vom Vertheidiger „höchstens" zugestandene Verbrechung der Unterschlagung hier keineswegs vor, namentlich auch in der Richtung nicht, daß der Angeklagte Anfangs, vor näherer Besichtigung der Brieftasche, wenigstens einen Augenblick lang die Absicht, dieselbe gehörigen Orts abzuliefern, gehabt habe. Denn der Akt der Besitzergreifung läßt sich in der Art nicht zerlegen, daß man einen Diebstahl für ausgeschlossen zu achten hätte, wenn der Angeklagte nur nicht gleich im ersten Momente eine bestimmte diebische Absicht hegte, vielmehr, vor Fassung des Entschlusses, die betreffende fremde Sache sich erst ansehen, sich von deren größerem oder geringerem Werthe überzeugen wollte; der gleich an Ort und Stelle, nur nach Besichtigung der fremden Sache, gefaßte Entschluß der Aneignung macht vielmehr, ohne daß man auf die Reihenfolge der Gedanken des Verbrechers und die Schwankungen seines Willens eine besondere Rücksicht zu nehmen hat, die ganze Besitzergreifung zu einer verbrecherischen Handlung, und man darf, mit dem Vertheidiger, nicht behaupten wollen, die erste Ergreifung der Brieftasche sei in einer unerlaubten Absicht noch nicht erfolgt, dies schließe aber, bei nachmaliger verbrecherischer Zurückbehaltung, den Diebstahl

aus, und verleihe dem Verbrechen den Charakter der Unterschlagung. (Erkenntniß vom 14. Dezember 1868.)

20.

Berechtigung zum Strafantrage. Dieselbe steht wegen einer Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums Demjenigen, welcher das Grundstück erst nach der Beeinträchtigung erworben hat, nicht zu.

Nach Art. 98 des Rev. Str.=G.=B. steht in Fällen, wo ein Strafverfahren nur auf Antrag einzuleiten ist, das Recht zu solchem Antrage, wo nicht etwas Anderes besonders festgesetzt ist, nur Demjenigen zu, der durch das Verbrechen unmittelbar in seinem Rechte verletzt ist.

Wenn nun ferner Art. 332 ibid. das Strafverfahren wegen Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums von einem Antrage des Verletzten abhängig macht, eine die in Art. 98 aufgestellte Regel modificirende Bestimmung aber nicht enthält, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß bezüglich dieses Verbrechens die Regel Platz zu ergreifen hat, daß mithin als zu Stellung eines Strafantrags wegen Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums berechtiget nur Derjenige gelten kann, welcher durch diese Beeinträchtigung unmittelbar in seinem Rechte verletzt worden ist.

Thatsächlich steht ferner fest, auf der einen Seite, daß die dem Privatangeklagten beigemessene Verletzung fremden Grundeigenthums nicht später als am 26. Februar d. J. ausgeführt worden sein soll, und andererseits, daß Eigenthümer des angeblich verletzten Grundstücks bis zum 29. Februar der Maurermeister K. in L. gewesen und erst an diesem Tage der Privatankläger geworden ist.

Hiernächst und an erster Stelle würde demnach durch eine am 26. Februar d. J. oder früher ausgeführte Beeinträchtigung des fraglichen Grundeigenthums jedenfalls der genannte K. in seinem Eigenthumsrechte verletzt worden sein. Dem Privatankläger stand an diesem Tage ein solches Recht noch gar nicht zu, er konnte demnach auch darin nicht verletzt werden. Erst mit der Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke ging — immer noch vorausgesetzt, daß die angebliche Veränderung der Grenze bis dahin nicht bemerkt und beim Kaufsabschlusse nicht berücksichtigt worden war — der entstandene Nachtheil auf den Privatankläger über. Für ihn wurde eine Rechtsverletzung unter allen Umständen erst durch das Erwerben des beeinträchtigten Grundstücks herbeigeführt, während die vorausgegangene Beeinträchtigung nur mittelbar diese Rechtsverletzung veranlaßt hat. Dieser Auffassung der thatsächlichen Verhältnisse ist auch der Privatankläger in der Ausführung seines Rechtmittels nicht eigentlich entgegengetreten, vielmehr läuft Alles, was von ihm geltend gemacht worden ist, auf die Behauptung hinaus, daß nach der besonderen

rechtlichen Natur des Grundeigenthums das Recht, wegen dessen Verletzung einen Strafantrag zu stellen, auf jeden, wenn auch nur mittelbar betroffenen Besitznachfolger übergehen müsse. Dieser Einwand — sei er nun begründet oder nicht — trifft das Gesetz, nicht dessen Anwendung. Art. 332 des Rev. Str.=G.=B. enthält eine der geltend gemachten Ansicht entsprechende Modification der in Art. 98 ibid. aufgestellten Regel zu Gunsten der Besitznachfolger nicht und es hat daher der durch die behauptete Beeinträchtigung des Grundeigenthums in seinem Rechte nur höchstens mittelbar verletzte Privatankläger als zum Strafantrage berechtigt nicht angesehen werden können. (Erkenntniß vom 14. Dezember 1868.)

21.

Berechtigung zum Strafantrage. Dieselbe kommt bei der Beschädigung einer Sache auch Demjenigen zu, welchem der Eigenthümer die Sache nur zeitweilig zur Benutzung überlassen hat.

Nachdem die Sache nur zur anderweiten Entscheidung an das Bezirksgericht zurückgewiesen und demgemäß von Letzterem ein Termin nach Art. 354 der Str.=P.=O. anberaumt worden, gelangte eine neue Beweisaufnahme überhaupt nicht weiter in Frage. Das Bezirksgericht hatte festgestellt, daß R. Miethbewohner des betreffenden Arbeits= und Wohnungsraums gewesen, und dies könnte als Rechtsfrage nur dann angefochten werden, wenn die thatsächlichen Verhältnisse, mit denen dagegen angekämpft wird, im Erkenntnisse ebenfalls festgestellt worden und nach dieser Feststellung mit der Annahme eines Miethverhältnisses nicht vereinbar wären. So aber beruft sich der Vertheidiger auf den durch kein Erkenntniß festgestellten Akteninhalt, auf den das Ober=Appellationsgericht, als nur über die Nichtigkeitsbeschwerde erkennende Behörde, nicht recurriren kann. Aus demselben Grunde kann daher auch in jetziger Instanz dem Antrage auf eine neue Beweisaufnahme in dieser Hinsicht nicht gefügt werden; indessen will man hierbei zugleich bemerken, daß, wenn dies selbst formell zulässig wäre, darauf in materieller Beziehung allem Anscheine nach nichts ankommen würde. Das Ober=Appellationsgericht hat in den Entscheidungsgründen keineswegs gesagt, daß R. eben nur als Miethbewohner ein Recht zum Strafantrage gehabt haben würde, sondern dasselbe hat bemerkt, daß, neben dem Eigenthümer der Sache, auch derjenige zum Strafantrage berechtigt gewesen, welchem der Eigenthümer zeitweilig die Benutzung der Sache überlassen habe, insonderheit also der Miether derselben, als welcher R. in dem Erkenntnisse des Bezirksgerichts bezeichnet werde. Angenommen nun selbst, das Bezirksgericht, welchem bei seiner Entscheidung der ganze Akteninhalt zur Benutzung offen stand, hätte in der Auffassung des zwischen dem Hauseigenthümer und dem Gesellen R.

bezüglich der Benutzung des betreffenden Arbeits= und Wohnungs=lokals bestehenden Verhältnisses sich geirrt, so würde doch auf die Frage, ob K. Miether, im strengsten juristischen Sinne, gewesen, oder nicht, gar nichts ankommen, sein Strafantrag vielmehr auch dann gerechtfertigt sein, wenn ihm aus einem anderen, z. B. dem vom Vertheidiger angenommenen Grunde die Benutzung des vom Angeklagten beschädigten Lokals überlassen worden wäre. Nun müht sich zwar der Vertheidiger als wahrscheinlich darzustellen, daß, zur Zeit der Beschädigung, auch das K.'n vom Hauseigenthümer eingeräumte Benutzungsrecht bereits aufgehört haben müsse, da jener Tags darauf bei seinem Regimente eintreffen sollen, die Arbeit als Geselle und damit die Benutzung des Arbeits= und Wohnungslokals, daher schon mit dem Feierabende des Tags, an dessen Spätabende die Beschädigung geschehen, beendigt gewesen sei Von dieser Behauptung läßt sich aber wohl sagen, daß sie ganz und gar gegen die Erfahrung des alltäglichen Lebens laufe. Sicherlich hat der Hauseigenthümer St. — der denn auch bei der Privatabhörung durch den früheren Vertheidiger seines Vetters, des Angeschuldigten St., kein Wort davon erwähnt — K.'n nicht zur Bedingung gemacht, am 29. Dezember 1867 sofort nach beendigter Arbeit das betreffende Lokal zu räumen und zu verlassen, vielmehr ist demselben selbstverständlich, mindestens stillschweigend nachgelassen gewesen, bis zu seinem, am nächsten Morgen erfolgten, Abgange zu seinem Regimente in dem fraglichen Lokale zu verweilen und solches zu an sich erlaubten Zwecken noch benutzen zu können. War dies aber der Fall, so unterliegt auch K's fortgesetzte Antragsberechtigung keinem erheblichen Zweifel. (Erkenntniß vom 4. Dezember 1868.)

22.

Versuchte Brandstiftung. Anfang der Ausführung.

Wer den Entschluß, das Strohdach eines Hauses in Brand zu stecken, und dadurch das ganze Haus zu vernichten, gefaßt, und, um diesen Entschluß auszuführen, bei dem in Brand zu setzenden Strohdache Streichhölzchen zum Zwecke der Brandstiftung angestrichen hat, der hat auch die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens bereits begonnen, und man kann nicht, um die Handlungsweise der Angeklagten der Strafbarkeit zu entziehen, die Behauptung aufstellen wollen, es hätte die, die angezündeten Streichhölzer haltende Hand sich mindestens schon nach dem Strohdache hin ausgestreckt haben müssen, um einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens statuiren zu können. Ohne Zweifel würde auch eine solche Thätigkeit der Angeklagten dem Stadio des Versuchs des Verbrechens der Brandstiftung angehören, allein der, nach der einen Seite, durch den

Anfang der Ausführung begrenzte Versuch begann mindestens auch schon mit dem Anzünden der Streichhölzer, und es kann daher dem Antrage auf Straffreisprechung der Angeklagten nicht stattgegeben werden. Mit Recht ist auch von der vorigen Instanz eine etwaige Bezugnahme auf Art. 44 des Str.=G.=B. oder Rev. Str.=G.=B. damit zurückgewiesen worden, daß die Angeklagte ihr Vorhaben keineswegs gänzlich aufgegeben, sondern nur auf den nächsten Tag verschoben hat. (Erkenntniß vom 4. Januar 1869.)

23.

Widersetzung gegen erlaubte Selbsthilfe. Der Angeklagte muß die Absicht der Ausübung erlaubter Selbsthilfe erkannt und dieser entgegenzutreten beabsichtigt haben.

Wenn nun der Angeklagte eingeräumt hat, daß er, um den ihm versagten Einlaß in das von seiner Ehefrau und seinen Stiefkindern mitbewohnte Sch.'sche Haus zu N. zu erlangen, während der Nacht vom 26. zum 27. Juli d. J. vor diesem Hause gelärmt, auch nach den Fenstern des Hauses geworfen und eine Fensterscheibe zertrümmert habe, so kann die Berechtigung der Hausbewohner, wider ihn in der angegebenen Weise vorzugehen, nicht bezweifelt werden.

Die beiden zu jenen Hausbewohnern gehörenden Stiefsöhne Friedrich August Alexander und Johann Gottlieb Hermann P., denen sich auch noch der ebenfalls in demselben Hause wohnende Carl Gottlieb M. angeschlossen hat, wollen nun auch in der Absicht, den Angeklagten festzuhalten und denselben der Behörde zu überliefern, also in Ausübung erlaubter Selbsthilfe, wider ihn vorgegangen sein und er soll diesen Maßregeln durch Anwendung von Gewalt und Bedrohung mit solcher sich widersetzt haben, während dagegen der Angeklagte behauptet, er sei von Hause aus, ohne daß von einer Festnehmung die Rede gewesen, von seinen beiden Stiefsöhnen und M. zu Boden geschlagen und längere Zeit hindurch gemißhandelt und nun schließlich auch noch gebunden und dem Gendarm übergeben worden 2c.

Man ist nun nach dermaliger Sachlage unter dem Gesichtspunkte der subjectiven Zurechnung der That zur Klagfreisprechung gelangt. Wie zu jedem dolosen Verbrechen, so gehört auch zu dem der Widersetzung gegen erlaubte Selbsthilfe (Art. 143 des Rev. Str.=G.=B.) die rechtswidrige Absicht, und diese setzt bezüglich des gedachten Verbrechens wieder voraus, daß der Thäter gewußt habe, die Privatperson, welcher er durch Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit solcher, sich widersetzt, sei in der Ausübung erlaubter Selbsthilfe begriffen. Wo es um eine solche Selbsthilfe im Sinne von Art. 80 der Str.=P.=O. sich handelt, wird allerdings häufig der bei der That oder auf der Flucht Betroffene ohne Weiteres sich sagen müssen, daß er festgehalten

und der Behörde überliefert werden solle. Im vorliegenden Falle dagegen ist die von den Brüdern P. und von M. behauptete Absicht, den Angeklagten in Haft zu nehmen, keineswegs für diesen sofort erkennbar hervorgetreten. Mag der Angeklagte unmittelbar nach der That am Hause betroffen worden sein, mag man ihn erst geraume Zeit nach der That gesucht und im Garten versteckt gefunden haben, oder mag er endlich auf der Flucht eingeholt worden sein, jedenfalls ist die Situation keine solche gewesen, daß aus derselben allein der Angeklagte hätte entnehmen können, die Absicht seiner Stiefsöhne gehe dahin, ihn festzunehmen und der Behörde zu überliefern. Daß diese Absicht ausgesprochen oder sonst zu erkennen gegeben worden sei, ist von keiner Seite behauptet worden, vielmehr hat M. ausdrücklich bestätigt, daß von der Absicht, den Angeklagten an die Behörde abzuliefern, nichts geäußert worden sei.

Ohne Weiteres sind, nach der übereinstimmenden Darstellung des weiteren Sachverhaltes, die Brüder P. und M. auf der einen und der Angeklagte auf der anderen Seite an einander gerathen, und wenn auch nach den beschwornen Aussagen der drei ersteren angenommen werden muß, daß der Angeklagte, indem er mit gezücktem Messer auf seine Verfolger eingegangen, einen Angriff auf seine Person provocirt habe; so findet nach dem feindseligen Verhältnisse, in welchem der Angeklagte und seine beiden Stiefsöhne gestanden haben, das Vergehen des Angeklagten in der Auffassung als das Beginnen einer Schlägerei, wie dergleichen unter den niederen Ständen, bei ähnlichen Anlässen weit häufiger vorkommen, als das Anrufen richterlicher Hilfe, eine viel einfachere, näher liegende Erklärung, als in der Annahme, daß der Angeklagte die auf erlaubte Selbsthilfe gerichtete Absicht seiner Gegner erkannt und dieser entgegenzutreten beabsichtigt habe. Es fehlt somit bezüglich des dem Angeklagten von der vorigen Instanz beigemessenen Verbrechens an dem die Strafbarkeit bedingenden Nachweise der rechtswidrigen Absicht. (Erkenntniß vom 4. Dezember 1868.)

24.

Schullehrer kein Beamter.

Daß das Erkenntniß zweiter Instanz insoweit, als darin bei Bemessung der wegen Röthigung und ideell concurrirender Beleidigung dem Angeklagten auferlegten Strafe der in Art. 203 des Rev. Str.-G.-B. erwähnte Erschwerungsgrund als vorhanden angesehen und mit berücksichtigt worden ist, als nichtig aufzuheben, in Betracht, daß ein Schullehrer, wenn derselbe auch, wie nicht zu bezweifeln steht, zu den im öffentlichen Dienste angestellten Personen zählt, doch nicht als Beamter, in dem, in der angezogenen Gesetzesstelle gebrauchten engeren Sinne, gelten kann,

auch nicht behauptet werden mag, daß ein Lehrer dadurch, daß er in Folge einer Bedrohung abgehalten wird, ein Schulkind zu schlagen, an der Verwaltung seines Amtes behindert werde, weil, wenn ihm schon gesetzlich eine gewisse Disciplinargewalt zusteht, welche nach § 77 der Verordnung vom 9. Juni 1835 im äußersten Falle auch die Zufügung körperlichen Schmerzgefühls gestattet, doch die Ausführung derartiger Züchtigungen nicht als das Amt eines Lehrers bezeichnet werden kann. (Erkenntniß vom 30. Dezember 1868.)

25.

Begriff des Gebäudes. Ein in den Berg hineingebauter Keller ist nicht als solches, sondern nur als Behältniß anzusehen.

Das Ober=Appellationsgericht erachtet die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts nicht für begründet, tritt vielmehr der vom Bezirksgericht ausgesprochenen Ansicht bei, daß ein im Freien gelegener, in den Berg hineingebauter, mit Umfassungsmauern versehener gewölbter Keller nur als ein „Behältniß", nicht aber als ein „Gebäude" im Sinne des Art. 278 des Rev. Str.=G.=B. anzusehen, daher aber ein, zu dem Zwecke des Stehlens erfolgtes, Einsteigen in jenen Kellerraum durch ein, neben der Thür befindliches Luftloch desselben als ein Qualificationsmoment nach Art. 278 unter 3 des Rev. Str.=G.=B. nicht zu betrachten sei. Zu den Bauwerken, den Baulichkeiten im Allgemeinen zählt ohne Zweifel auch ein solcher Keller, allein für den Begriff des Gebäudes, im Sinne des Art. 278 des Rev. Str.=G.=B. erscheint, nächst der dauernden Verbindung mit dem Erdboden, die Bedachung charakteristisch (Neue Jahrbücher f. sächs. Strafr. Bd. IV. S. 494), so, daß denn auch ein erst im Baue begriffenes, noch nicht unter Dach gebrachtes Haus den Gebäuden in diesem Sinne nicht beigezählt werden kann. Es läßt sich auch nicht sagen, daß Art. 208 des Rev. Str.=G.=B. den Begriff der Gebäude an und für sich betrachtet, weiter auffasse: der Gesetzgeber hat daselbst nur wahre Bauwerke den Gebäuden im Sinne dieses Artikels gleichgestellt. Ein unterhalb eines Gebäudes gelegener Keller ist ein Theil dieses Gebäudes; das, Stehlens halber, erfolgte Einsteigen in einen solchen durch ein offenes Kellerfenster stellt sich demnach als ein Einsteigen in Gebäude dar, und nur, soweit — z. B. nach Art. 277 unter 5 des Rev. Str.=G.=B. — ein bewohntes Gebäude in Frage kommt, erscheint es von Einflusse, ob der Keller, wie gewöhnlich, vom Innern des bewohnten Hauses aus zugänglich, oder, ob er dies, ausnahmsweise, nicht ist. Ein, isolirt von Gebäuden gelegener, in einen Berg hineingebauter Keller kann aber, schon dem allgemeinen Sprachgebrauche nach, füglich nur als ein Behältniß, nicht als ein Gebäude bezeichnet werden; seine Wand und Decke bildet, im Wesentlichen, der Berg selbst, und nur, um das Herein=

brechen des Erdreichs, das Eindringen von Feuchtigkeit zu verhindern, machte sich seine Ausmauerung und Wölbung nöthig, welche letztere hier nicht wohl unter den Begriff einer „Bedachung" gestellt werden kann. Wenn der Staatsanwalt sagt, dafern man gegen die Subsumtion eines Kellers der gedachten Art unter die Gebäude Zweifel erhebe, dürfe man auch eine im Freien gelegene Scheune, ein Spritzenhaus nicht zu den Gebäuden zählen wollen, so ist er auf den in der Bedachung liegenden Unterschied zu verweisen, und wenn er weiter bemerkt, die ausgedehntesten Felsenkellereien würden hiernach nicht zu den Gebäuden zu rechnen sein, so muß dies allerdings bejaht werden, vorausgesetzt nur, daß man zwischen den mit Dachung versehenen Gebäuden solcher Kellereien und den, außerhalb derselben, in den Felsen getriebenen Kellerräumen unterscheide, denn letztere lassen sich allerdings, im Sinne des Art. 278 des Rev. Str.-G.-B. nur als Behältnisse, nicht als Gebäude ansehen. (Erkenntniß vom 8. März 1869.)

26.

Widerrechtliche Ansichnahme fremder Sachen, ohne die Absicht der Aneignung fällt unter die Strafbestimmung Art 330 d. Rev. Str.-G.-B.

In dem Erkenntnisse ist zwar als thatsächlich festgestellt erachtet worden,

> daß der Angeklagte nicht nur am 11. October 1868 einen Ueberzieher von braunem Stoffe, sondern auch am 30. desselben Monates eine Anzahl andere Kleidungsstücke seines Prinzipales, ohne dessen Einwilligung, aus fremder Innehabung an sich genommen und bei einem Pfandleiher, gegen bedungenen Rückkauf verpfändet habe,

allein es ist gleichzeitig auch für völlig glaubhaft angesehen worden, und für festgestellt zu erachten gewesen,

> daß der Angeklagte bei Ansichnahme dieser Sachen nicht die Absicht gehabt habe, dieselben für immer dem Eigenthümer zu entziehen, vielmehr Willens gewesen sei, dieselben nur zeitweilig zu versetzen, später wieder einzulösen und dem Eigenthümer wieder zurück zu stellen.

Bei dieser Sachlage hat das angefochtene Urtheil in der Handlungsweise des Angeklagten nicht blos die rechtswidrige Verpfändung fremder Sachen oder die widerrechtliche Benutzung derselben, sondern das Verbrechen des Diebstahls, nach Art. 272 des Rev. Str.-G.-B., finden zu müssen geglaubt und dies damit motivirt, daß die Vepfändung einer entwendeten Sache zugleich das für den Diebstahl erforderliche Requisit der Aneignung in gewinnsüchtiger Absicht enthalte.

Diese rechtliche Beurtheilung stellt sich indessen als unrichtig und die dagegen erhobene Einwendung als begründet dar.

Hat nämlich der Richter einmal anerkannt, und für erwiesen angesehen, daß der Angeklagte bei Ansichnahme der Sachen nicht mit der Absicht gehandelt habe, diese dem Eigenthümer für immer entziehen zu wollen, sondern daß er dabei nur die Absicht verfolgt habe, die Sachen zeitweilig zu verpfänden, später aber solche wieder einzulösen und zurückzustellen, so kann von einem Diebstahle im Sinne von Art. 272 des Rev. Str.=G.=B. nicht die Rede sein, weil dieser ohne Aneignung in gewinnsüchtiger Absicht nicht denkbar ist, die Verpfändung einer Sache aber eine Aneignung derselben nicht enthält.

Die widerrechtliche Ansichnahme eines fremden Gegenstandes, ohne die Absicht der Aneignung fällt vielmehr unter die Strafbestimmung in Art. 330 des Rev. Str.=G.=B., jedoch mit der Maßgabe, daß, wenn die Absicht dabei nur auf zeitweilige Benutzung der Sache oder auf Verpfändung derselben mit der Absicht der Wiedereinlösung und der Rückgabe an den Berechtigten gerichtet war und diese Verpfändung mit der wohlbegründeten Ueberzeugung erfolgte, die Wiedereinlösung bis zu der Zeit, zu welcher die Sache dem Berechtigten zu gewähren war, bewirken zu können, die Vorschriften in Abs. 3, 4, 5 des nur allegirten Artikels zur Richtschnur zu nehmen sind, während, wenn die Verpfändung obschon mit der Absicht der Wiedereinlösung und Rückgabe, doch ohne jene wohlbegründete Ueberzeugung hinzutritt, diese mit dem zuerst gedachten Vergehen ein fortgesetztes Verbrechen bildet und nun bei Auswerfung der Strafe für jene widerrechtliche Ansichnahme und für diese Verpfändung nicht nur die Vorschriften in Art. 330, sondern auch die Strafbestimmungen des Rev. Str.=G.=B. in Art. 288 im zweiten Satze in Betracht zu ziehen sind.

Nun hat sich zwar das angefochtene Erkenntniß auf ein dieser Auffassung entgegenstehendes in der Allgem. Ger.=Ztg. Bd. III. S. 455 zum Abdrucke gelangtes Präjudiz bezogen, allein mit Unrecht; denn dieses aus dem Jahre 1859 sich herschreibende Erkenntniß fußt auf der damals geltenden Gesetzgebung und muß deshalb dermalen als unzutreffend bezeichnet werden, nachdem diese Gesetzgebung schon durch das Erläuterungsgesetz VI vom 25. September 1861 ebenso wie durch die Wortfassung von Art. 288 des jetzt geltenden Rev. Str.=G.=B. eine Abänderung erfahren hat, welche deutlich enthält, daß unter einer zeitweiligen Benutzung einer Sache auch eine Verpfändung derselben verstanden werden soll, was eben nach dem Wortlaute der früheren gesetzlichen Bestimmungen bestritten werden konnte (Erkenntniß vom 19. März 1869.)

27.

Anfertigung falscher Legitimationsurkunden (Art. 311 d. Rev. Str.-G.-B.).

Nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Erkenntnisses hat der Angeklagte die mit A, B und C bezeichneten drei Schrift=

stücke, welche für öffentliche Urkunden haben ausgegeben werden sollen, zum Behufe seines erleichterten Fortkommens, beziehentlich Unterkommens selbst gefertigt und ausgestellt.

Offenbar entspricht diese Handlungsweise dem Begriffe der Fälschung, wie solcher im Art. 311 des ältereren und des Rev. Str.-G.-B. festgestellt ist, und zugleich den Thatbestandserfordernissen derjenigen Gattung von Fälschungen, von welchen im 2. Abs. des gedachten Artikels die Rede ist. Auch kann die vorliegende Fälschung nicht unter Art. 313 Abs. 3 des älteren und des Rev. Str.-G.-B. gestellt werden. Denn der eben angezogene Artikelabschnitt ist auf den Fall der Anfertigung falscher Legitimationsurkunden zum eigenen Gebrauche nicht anwendbar. Zwar behauptet solches Krug in seinem Commentar zu dem Strafgesetzbuche Ausg. 2, Abth. 2, S. 253 Nr. 5, unter Bezugnahme darauf, daß unter dem im Art. 250 des Crim.-G.-B. gebrauchten Ausdrucke „Fälschung an Reisepässen ꝛc.," auch die Anfertigung falscher Reisepässe ꝛc. verstanden worden sei. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß, während die Wortfassung jenes Artikels des Criminalgesetzbuches die gedachte Interpretation sehr wohl zuließ, Art. 313 Abs. 3 des älteren und des Rev. Str.-G.-B. in einer mit der Annahme, daß diese Gesetzstelle auch auf die Anfertigung falscher Legitimationsurkunden zum eigenen Gebrauche zu beziehen sei, unvereinbaren Weise gefaßt ist. Nach dem Sprachgebrauche kann man nämlich von Jemandem, der zum eigenen Gebrauche eine falsche Legitimationsurkunde anfertigt, nicht sagen, daß er an einer, ihm gehörigen Legitimationsurkunde eine Fälschung vornimmt, vielmehr trifft diese Ausdrucksweise lediglich den Fall, daß Jemand, der bereits im Besitze eines ihm gehörigen Legitimationsdocumentes ist, solches verfälscht.

Hiernach ist es für richtig anzuerkennen, daß die vorige Instanz dem Angeklagten gegenüber die Strafvorschrift in Abs. 2 verb. mit Abs. 1 des Art. 311 des Rev. Str.-G.-B. zur Anwendung gebracht hat. (Erkenntniß vom 22. März 1869.)

II. Strafverfahren.

10.

Verweisung auf den Amtseid. Sie steht der Vereidung nur dann gleich, wenn der Amtseid ausdrücklich auf Erstattung von Aussagen und Anzeigen gerichtet ist. Andernfalls Nichtigkeit des Verfahrens, wenn die Vereidung erforderlich gewesen.

Es ist zu Begründung der eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde darauf Bezug genommen worden, daß bei der Abhörung des Gefangenwärter M. eine für wesentlich zu achtende, das Strafverfahren betreffende Vorschrift dadurch verletzt worden sei, daß das Untersuchungsgericht den genannten Zeugen, obgleich die Voraussetzung, auf welcher die Bestimmung in Art. 224 Abs. 3 der Rev. Str.=P.=O. beruhet, nicht vorhanden gewesen, vor der Abhörung auf den geleisteten Amtseid verwiesen und nicht vielmehr nach Art. 220 ibid. ermahnt eventuell nach Art. 226 Abs. 1 ibid. vereidet habe.

Die Vorschrift des zuletzt angezogenen Artikels leidet nach Art. 361 Abs. 1 ibid. auf das Verfahren des Einzelrichters keine Anwendung, vielmehr ist es dem Ermessen desselben überlassen, wie weit er für die Entscheidung eine Vereidung der Zeugen für nöthig erachtet, und es kann daher von ihm durch das bloße Unterlassen der Vereidung eines Zeugen eine Nichtigkeit niemals verhangen werden. Der vorliegende Fall ist aber ein wesentlich anderer. Das Untersuchungsgericht ist nicht davon ausgegangen, daß es nach Lage der Sache einer Vereidung nicht bedürfe, sondern es ist anstatt der Vereidung, die in Art. 224 Abs. 3 der Rev. Str.=P.=O. als genügend bezeichnete Verweisung auf den geleisteten Amtseid gebraucht worden.

Solches darf nach der angezogenen Gesetzesvorschrift nur geschehen, wenn ein Zeuge in Amtspflicht stehet und der von ihm geleistete Amtseid ausdrücklich auf Erstattung von Aussagen und Anzeigen gerichtet ist, die Aussage auch eine in dem amtlichen Berufe des Zeugen gemachte Wahrnehmung betrifft.

Da nun, wie auf den gestellten Antrag aktenkundig gemacht worden ist, dem Untersuchungsgerichte aber auch schon bei der Abhörung des Zeugen bekannt gewesen sein muß, der Gefangenwärter M. zwar als solcher in Pflicht steht, sein Amtseid aber auf Erstattung von Aussagen und Anzeigen nicht gerichtet ist,

so ist bei der Abhörung dieses Zeugen allerdings eine Verletzung der in Art. 224 Abs. 3 der Rev. Str.=P.=O. enthaltenen, das Strafverfahren betreffenden Vorschrift verhangen worden, welche als eine wesentliche deshalb bezeichnet werden muß, weil dadurch in formell nicht zulässiger Weise einer Zeugenaussage die Eigenschaft einer beschwornen beigelegt worden ist.

Der vorliegende Fall stehet in dieser Beziehung dem in den Annalen des O.=A.=G. Bd. I. S. 281 behandelten gleich, wo bei der Vereidung eines Zeugen eine den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechende Formel angewendet worden war.

Da, wegen der hiernach als begründet zu befinden gewesene Nichtigkeit des Verfahrens eine Vervollständigung der Untersuchung und nochmaliger Schluß derselben als nothwendig sich darstellt, hat man Wiederaufhebung des gesammten Erkenntnisses und Zurückweisung der Sache an das Untersuchungsgericht und weiteren Verhandlung und nochmaligen Entscheidung nach Art. 349 I. 1 und Art. 352 verb. Art. 377 der Rev. Str.=P.=O. für geboten erachtet. (Erkenntniß vom 21. Dezember 1868.)

11.

Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Das eingewendete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde muß nun aber nach Art. 88 der Rev. Str.=P.=O., bei Verlust desselben, innerhalb der in Art. 86 ibid. bestimmten Einwendungsfrist durch Angabe der behaupteten Nichtigkeit begründet werden und eine solche Begründung hat in Demjenigen, was innerhalb jener Frist vorgebracht worden ist, nicht gefunden werden können. Die an der angezogenen Aktenstelle aufgestellte Behauptung, es liege nach Art. 12 Abs 2, Art. 242 II. und Art. 243, Abs. 3 der Rev. Str.=P.=O. Nichtigkeit vor, läßt nur im Allgemeinen erkennen, daß der Angeschuldigte hat behaupten wollen, es sei durch die dem Verweisungserkenntnisse eingeschaltenen Entscheidungsgründe der zuerst angezogenen Gesetzesvorschrift nicht genügt, die Strafverfolgung sei ferner durch eine unrichtige Gesetzesanwendung für rechtlich zulässig erklärt, es sei endlich auch auf einen Antrag des Angeschuldigten, durch welchen der Antragsteller ein ihm zum Zwecke der Vertheidigung zustehendes Befugniß geltend machen wollen, eine Entscheidung zu geben verweigert, oder unterlassen worden. Darin kann aber eine Angabe der behaupteten Nichtigkeit noch keineswegs gefunden werden, vielmehr hätte, um solche zu bewirken, angegeben werden müssen, in welcher der verschiedenen in Art. 12 Abs. 2 der Rev. Str.=P.=O. angegebenen Richtungen das Erkenntniß keine Entscheidungsgründe enthalten solle, bezüglich welcher Gesetzesvorschriften und weshalb deren unrichtige Anwendung behauptet werde, hinsichtlich welcher zu seiner Vertheidigung gestellter Anträge der Angeschuldigte in der angegebenen

Weise verletzt zu sein glaube. Nach der Weise, wie die Beschwerdepunkte aufgestellt worden sind, mußte in allen diesen Beziehungen der Richter selbst erst das vorhandene Aktenmaterial in der Richtung prüfen, ob etwa in irgend welcher Beziehung eine der vom Beschwerdeführer angezogenen Vorschriften verletzt sei, dem steht aber eben die Vorschrift entgegen, daß vielmehr der Angeklagte selbst schon das Rechtsmittel durch Angabe der behaupteten Nichtigkeit begründen soll. Da solches zugleich, bei Verlust des Rechtsmittels, innerhalb der Einwendungsfrist geschehen muß, hat auf Dasjenige, was von dem Inhalte der erst nach Ablauf jener Frist zu den Akten gelangten Eingaben vielleicht als Angabe der behaupteten Nichtigkeiten gelten könnte, bei Beurtheilung des vorliegenden Rechtsmittels nicht Rücksicht genommen werden können, dasselbe ist vielmehr wegen mangelnder Begründung innerhalb der Einwendungsfrist als versäumt zurückzuweisen gewesen. (Erkenntniß vom 15. Januar 1869.)

12.

Art. 80 der Str.-P.-O. leidet auch Anwendung auf Verbrechen, welche auf Privatanklage beruhen.

Nach den Entscheidungsgründen muß zu Gunsten des Angeklagten als festgestellt gelten, daß derselbe bei der dort angegebenen Gelegenheit von dem ihm persönlich nicht bekannten Fleischermeister Johann David M. beleidigt worden ist und daß darauf und deshalb der Angeklagte M.'n, um ihn mit einem Antrage auf Bestrafung der nächsten Gerichtsbehörde zu überliefern, verhaftet und zwei Stunden lang der persönlichen Freiheit beraubt hat. Für widerrechtlich wird diese Maßregel deshalb erklärt, weil das Zufügen einer Beleidigung dem Beleidigten nicht die Befugniß gebe, den Beleidiger der persönlichen Freiheit zu berauben. Dieser Rechtsansicht steht die aus Art. 80 der Str.-P.-O. vom 11. August 1855 in denselben Artikel der Rev. Strafprozeßordnung unverändert übergegangene Bestimmung entgegen, daß jeder Privatmann befugt sein soll, einen auf der That oder auf der Flucht betroffenen Verbrecher an- und festzuhalten, wobei er nur dafür Sorge tragen soll, daß der Verbrecher ungesäumt der Behörde überliefert werde. Die Fassung des angezogenen Artikels ist eine ganz allgemeine und muß, da auch das ältere ebenso, wie das Rev. Strafgesetzbuch in der Bezeichnung der leichteren und der schwereren Rechtsverletzungen nicht unterscheidet, namentlich die in anderen Gesetzgebungen vorkommende Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht kennt, auf jede unter das Strafgesetz fallende Rechtsverletzung bezogen werden, nur mit der in der Natur der Sache liegenden Beschränkung, daß bei den blos auf Antrag zu verfolgenden Verbrechen das Recht der Festnehmung lediglich dem zum Antrage Berechtigten, und dem von diesem um seinen Beistand angegangenen Dritten

zugestanden werden kann. (Vergl. Annalen des O.-A.-G. N. F. Bd. II. S. 375.)

Wenn nun in der vorigen Instanz davon ausgegangen worden ist, daß der Angeklagte von dem Fleischermeister M. beleidigt worden, daß er deshalb M.'s Bestrafung zu beantragen berechtigt gewesen sei, daß er, um dieses Recht sich zu sichern, M.'n festgehalten, daß er endlich auch ungesäumt Veranstaltung getroffen habe, den Festgenommenen an die nächste Gerichtsbehörde abzuliefern, so sind alle die Voraussetzungen vorhanden, unter denen nach Art. 80. der Rev. Str.-P.-O. die vorliegende Freiheitsberaubung als ein Akt erlaubter Selbsthilfe sich darstellt und ebendeshalb als eine widerrechtliche im Sinne von Art. 197 des Rev. Str.-G.-B. nicht angesehen werden kann. (Erkenntniß vom 22. Januar 1869.)

13.

Die für einen besonderen Termin ausgesetzte Bekanntmachung der Entscheidungsgründe hat wirklich zu erfolgen.

Das K. Ober-Appellationsgericht hat aus den Untersuchungsakten ersehen, daß zu Bekanntmachung der dem Erkenntnisse angefügten Entscheidungsgründe ein besonderer Termin anberaumt worden ist, in diesem Termine aber die Entscheidungsgründe nicht wirklich bekannt gemacht, sondern für publizirt erachtet worden sind.

Ein solches Verhältniß ist (vergl. Annalen des O.-A.-G. N. F. Bd .III. S. 238), mit dem Prinzipe der Oeffentlichkeit nicht vereinbar, es hat dasselbe aber auch namentlich, da nach den in die Rev. Strafprozeßordnung unverändert übergegangenen Bestimmungen in Art. 308 Abs. 3 verb. Art. 382 und 384 der Str.-P.-O. vom 11. August 1855 die Frist zu Einwendung zulässiger Rechtsmittel gegen das Erkenntniß mit dem Tage der Bekanntmachung der Entscheidungsgründe beginnen soll und darunter nur der Tag, an welchem die Entscheidungsgründe wirklich bekannt gemacht worden sind, nicht auch der, an welchem die Bekanntmachung hat erfolgen sollen, verstanden werden kann, den Erfolg, daß es an einem Anfangspunkte für die Einwendungsfrist gänzlich gebricht. (Erkenntniß vom 8. Januar 1869.)

14.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen unterlassener Bekanntmachung des Untersuchungseinleitungsbeschlusses in einzelrichterlichen Strafsachen.

Nach der von dem Ober-Appellationsgerichte neuerdings befolgten Ansicht (Annalen N. F. Bd. III. S. 288) findet allerdings die Vorschrift des Art. 350 Abs. 3 der Rev. (Abs. 4 der Alten) Str.-P.-O. auch auf einzelrichterliche Erkenntnisse Anwendung, dergestalt, daß unter Anderem auch derjenige, welchem ein

Beschluß auf Einleitung der Untersuchung nicht eröffnet worden, einer auf diesen prozessualischen Verstoß zu gründenden Nichtigkeitsbeschwerde in der Regel dann für verlustig zu erachten sein wird, dafern ihm der Schluß der Untersuchung gehörig bekannt gemacht worden war und er den beregten, durch diesen letzteren Akt gleichzeitig in Erfahrung gebrachten Mangel nicht noch vor der Bescheidseröffnung gerügt hatte. Indessen vorliegenden Falls durfte diese Bestimmung der von dem Denunciaten darüber, daß ihm ein Untersuchungseinleitungsbeschluß nicht eröffnet worden sei, eingewendeten formellen Nichtigkeitsbeschwerde nicht entgegen gehalten werden, da nicht einmal die ihm zugegangene schriftliche Notification des erfolgten Aktenschlusses die Bezeichnung des Verbrechens enthielt und hierdurch der Mangel einer Eröffnung, daß und warum Untersuchungseinleitung beschlossen worden sei, um so schärfer hervortritt, als Denunciat nach Lage der Sache und insonderheit nach dem Inhalte der ihm vorgehaltenen, an erster Stelle auf die polizeiliche Anschuldigung unbefugten Schießens und nur in Verbindung hiermit auf den Gegenstand der Privatanklage bezüglichen Gendarmerieanzeige recht füglich in den Glauben versetzt werden konnte, er sei nur wegen des ersteren Polizeipunkts in Untersuchung genommen worden.

Auch konnte die nachträgliche amtliche Versicherung des untersuchungsführenden Referendars, daß dem Denunciaten sofort bei seiner ersten Vernehmung der Beschluß, wider ihn wegen Beleidigung des Gendarmen mit der Untersuchung zu verfahren, bekannt gemacht und nur die bezügliche Verlautbarung dessen bei den Akten verabsäumt worden sei, die Sachlage nicht ändern, da es bei Beurtheilung einer Nichtigkeitsbeschwerde darauf ankommen muß, was durch denjenigen Theil der Akten, welcher mit dem angefochtenen Bescheide abschließt, in Liquidität gesetzt worden ist.

Es war daher wegen dieses formellen Mangels (Art. 115b Abs. 2 jct. Art. 361 der Rev. Str.-P.-O.) der angefochtene Bescheid, sowie das ganze bisherige Untersuchungsverfahren zu cassiren. (Erkenntniß vom 15. Februar 1869.)

15.

Dem Staatsanwalte steht gegen Strafverfügungen in Forststrafsachen, welche ihm nicht zuzufertigen sind, auch kein Rechtsmittel zu.

Weil Strafverfügungen, welche ein Einzelrichter bezüglich der nach dem Forststrafgesetze vom 11. August 1855 zu bestrafenden Vergehen erläßt, nach Art. 22 dieses Gesetzes in Verbindung mit Art. 368 der Str.-P.-O. und dem Erläuterungsgesetze XXVII vom 25. September 1861 Abs. 2, gegenwärtig Art. 368b der Rev. Str.-P.-O., auch § 26 der zum Forststrafgesetze gehörigen Ausführungsverordnung vom 7. Mai 1858 enthaltenen Vorschrift,

dem Staatsanwalte überhaupt nicht zuzufertigen sind, daraus aber von selbst folgt, daß demselben auch gegen eine solche Strafverfügung keines derjenigen Rechtsmittel zusteht, die er nach den allgemeinen Vorschriften der Prozeßgesetze gegen die ihm bekannt zu machenden Erkenntnisse der Einzelrichter einzuwenden berechtigt ist, und hieran auch durch das Anführen des Staatsanwalts, daß der Einzelrichter bei Erlaß der Strafverfügung irgend eine gesetzliche Bestimmung verletzt, wie namentlich in dem vorliegenden Falle, daß er den gesetzlichen Erschwerungsgrund in Art. 5 unter 2a des Forststrafgesetzes unbeachtet gelassen und sonach unter das niedrigste Strafmaß erkannt habe, etwas nicht geändert wird, vielmehr die Einmischung des Staatsanwalts nach dem Schlußsatze von § 26 der allegirten Verordnung allererst dann statthaft erscheint, wenn nach Erlaß einer Strafverfügung in Folge erhobener Einwendungen das regelmäßige Verfahren eingeleitet und darin auf eine höhere Gefängnißstrafe als drei Wochen, oder auf eine ihr gleichstehende Geldstrafe erkannt worden ist, diese Auffassung auch bereits in einem anderen Falle, in welchem die Behauptung vorlag, daß der Einzelrichter bei Erlaß einer Strafverfügung seine Competenz überschritten habe, festgehalten worden ist, so hat das Königl. Ober-Appellationsgericht nach Gehör des Generalstaatsanwalts die vom Staatsanwalte beim Bezirksgerichte zu — gegen die an den Schiffer und Holzhändler S. wegen Entwendung einer auf 2 Thlr. 15 Ngr. gewürderten halben Klafter Scheitholz, auf Grund von Art. 1 des Forst-Str.-G. verbunden mit Art. 277 des Str.-G.-B. erlassenen Strafverfügung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unzulässig verworfen. (Erkenntniß vom 5. Februar 1869.)

Druck von C. Heinrich in Dresden.

XIII.

Zur Lehre von der Miturheberschaft.

Ein Rechtsfall.

Mitgetheilt vom Herrn Staatsanwalt Löwe in Leipzig.

Wegen Miturheberschaft an einer zum Zweck des Betrugs gegen eine Versicherungsgesellschaft unternommenen Brandstiftung ist hier vor Kurzem — jedoch noch ohne Mitwirkung von Geschwornen oder Schöffen — eine Verurtheilung zu einer zehnjährigen Zuchthausstrafe in einem Falle erfolgt, in welchem nach meinem Dafürhalten rücksichtlich der Brandstiftung nur wegen unterlassener Verhinderung dieses Verbrechens eine kurze Arbeitshausstrafe gerechtfertigt war.

In einer Dezembernacht brach in der Dachkammer eines Hintergebäudes in der großen Fleischergasse Feuer aus. Die Kammer war von einem, in demselben Hause wohnenden Restaurateur gemiethet und wurde zur Aufbewahrung von Kleidern, Wäsche und Wirthschaftseffekten benutzt. Nachdem die zu derselben führende verschlossene Thür von dem Besitzer trotz wiederholtem Andrängen der noch nicht schlafenden, durch den Brandgeruch besorgt gemachten Mitbewohner des Hauses nur zögernd geöffnet worden war, fand man einen, anscheinend absichtlich in der Mitte aufgeschichteten Haufen Kleidungsstücke und Wäsche nebst einigen in der Nähe befindlichen, leicht entzündlichen Geräthschaften in hellen, fast den ganzen Raum der Kammer ausfüllenden Flammen, unter deren Einwirkung bereits die hölzerne Bekleidung eines Thürpfostens geschwärzt und leicht angekohlt war.

Das Feuer wurde ohne weitern Nachtheil für das Gebäude alsbald gelöscht. Der Eigenthümer der verbrannten Effekten erhob auf Grund eines, nicht lange zuvor abgeschlossenen Versicherungsvertrages einen Entschädigungsanspruch im Betrage von mehren Hundert Thalern. Es entstand indeß der Verdacht, nicht nur daß die Forderung unter Erdichtung eines höheren Brandschadens gesteigert, sondern auch daß der Brand selbst in betrügerischer Absicht erregt worden sei und der Angeschuldigte legte im Laufe der deshalb eingeleiteten Untersuchung deshalb nach beiden Richtungen ein offnes Bekenntniß ab. Nur die Ausführung der Brandstiftung und seine Betheiligung dabei leugnete er entschieden, gab dieselbe vielmehr einer, zur Aushilfe häusliche Dienste bei ihm verrichtenden Frau, der verehel. K. Schuld, zu welcher er in einem vertrauten, unsittlichen Verhältnisse stand und mit welcher gemeinschaftlich er auch noch ein andres, den Gegenstand derselben Untersuchung bildendes Verbrechen verübt hatte. Er behauptete in nicht unglaubwürdiger Weise, daß die K. den Anschlag zu dem beabsichtigten Betruge gegeben und ihn überredet habe, mit der zu erlangenden Versicherungssumme, da das bisher betriebene Restaurationsgeschäft nur kärglichen Gewinn abgeworfen hätte, gemeinschaftlich einen neuen Erwerb zu begründen. Er habe aus Furcht vor Entdeckung anfangs die Ausführung des verbrecherischen Planes ernstlich widerrathen und namentlich entschieden erklärt, daß er mit der Brandlegung nichts zu thun haben wolle. Als jedoch die K. unter Beschwichtigung seiner Bedenken sich erboten habe, die Brandstiftung *allein* zu bewerkstelligen und ohne daß er dazu irgend welchen Beistand zu leisten nöthig haben solle, habe er der Ausführung nicht länger widersprochen. Er habe sich nun am Abende der That aus seinen im Vordergebäude befindlichen Restaurationslokalitäten mit der K. nach dem Hintergebäude verfügt, um sich in seine daselbst im ersten Stockwerke gelegene Wohnung zu begeben und bei seiner dort krank liegenden Ehefrau zu bleiben, welche einige Tage zuvor von einem Kinde entbunden worden war, während die K. mit einem brennenden Lichte versehen, allein nach dem dritten Stockwerke sich entfernt habe, um, wie sie dabei ihm mitgetheilt habe, die zu diesem Zwecke in der Kammer bereits untergebrachten Effekten nunmehr in Brand zu stecken. Nach einigen Minuten sei sie zu

ihm zurückgekommen und habe ihm zugeflüstert, daß es brenne und bald darauf sei auch das Feuer von den Mitbewohnern des Hauses entdeckt und sodann unter seinem Beistande wieder gelöscht worden.

Diese Angaben fanden auch in den übrigen Untersuchungsergebnissen einige Unterstützung. Zwar leugnete die K. beharrlich jede Mitwissenschaft sowohl um den Betrug als die zu dessen Vorbereitung verübte Brandstiftung und wurde von jeder Theilnahme an diesen Verbrechen freigesprochen. Allein es wurde ermittelt, daß sie allerdings kurz vor dem Ausbruche des Brandes mit einem brennenden Lichte in jener Kammer gewesen war und sie hatte selbst zugestanden, daß sie dabei das Feuer unabsichtlich verursacht haben könne. Jedenfalls fehlte es an einem Anhalte zur Annahme einer andern Ursache des Brandes.

Das Bezirksgericht erachtete auf Grund dieser thatsächlichen Unterlagen den Angeklagten, weil er die That mit der K. beschlossen habe und bei der Ausführung gegenwärtig gewesen sei, auch der Miturheberschaft an der, mit dem Betrugsversuche im Fortsetzungsnexus stehenden Brandstiftung für schuldig. Das Kgl. Ober-Appellationsgericht bestätigte die Entscheidung und bemerkte, daß durch das in Art. 50 des Str.-G.-B. gebrauchte Wort „gegenwärtig" keineswegs ausschließlich der Fall einer örtlich unmittelbaren Gegenwart getroffen werden solle. Vielmehr sei nach dem Sinne der angezogenen Gesetzesstelle auch derjenige gegenwärtig bei der Ausführung eines Verbrechens, der hierbei zwar nicht in unmittelbarer, aber doch in solcher Nähe des Thäters sich befinde, daß Letzterer auf seinen Beistand rechnen könne. Folglich müßte im vorliegenden Falle Gegenwart des Angeklagten bei der Ausführung der Brandlegung durch die K. angenommen werden, weil derselbe, während die K. in einer Kammer des Hintergebäudes Feuer anlegte, mit Vorwissen der K. in einer andern Lokalität des nämlichen Gebäudes sich aufgehalten habe und mithin von der K., da nöthig, in kürzester Frist zur Beistandsleistung hätte herbeigezogen werden können.

Ich vermag mich von der Richtigkeit dieser Entscheidung nicht zu überzeugen. Das natürliche Rechtsgefühl sträubt sich entschieden dagegen, Gegenwart bei der That unter Umständen anzunehmen, wo der zu einer Brandstiftung verschreitende Urheber

von dem darum zwar wissenden, aber jede eigne Betheiligung dabei ablehnenden Mitschuldigen durch zwei Etagen eines großstädtischen Hauses sich getrennt befindet. Das Ober-Appellationsgericht indentifizirt die Füglichkeit, in welcher sich die physische Urheberin der Brandstiftung befand, den Mitschuldigen, sobald sie seines Beistandes bedurft hätte, in kürzester Frist an den Ort herbeizuholen, wo der Brandstoff die zu entzündenden Gegenstände ergreifen sollte, schon mit der persönlichen Anwesenheit des Mitschuldigen an diesem Orte selbst. Diese Annahme würde voraussetzen, daß das Wort „Gegenwart" außer seiner wörtlichen Bedeutung, in welcher es die körperliche Anwesenheit an einem Orte bezeichnet, auch noch in einem weitern Sinne gebraucht sei und zugleich die bloße persönliche Nähe des Mitschuldigen ausdrücken solle. Ja man könnte mit dieser Auslegung sogar zu der Meinung gelangen, daß es außer der örtlichen Gemeinschaft zugleich geradezu das Gegentheil, ein räumliches Getrenntsein bedeuten könne, sobald nur zwischen den körperlich Getrennten ein geistiges Band vorhanden sei und der Mitschuldige mit seinen Gedanken und Wünschen am Orte der That verweile.

Diese Ansicht würde mit der Regel in Widerspruch gerathen, daß der grammatischen Auslegung unter allen Interpretationsarten der Vorzug gebührt. Wo die Worte des Gesetzes klar und unzweideutig sind, soll der Richter nicht die logische Erklärung zu Hilfe nehmen. Wenn das Gesetz zur Begründung einer gleichen Schuld unter mehrern Miturhebern kategorisch ihre Gegenwart am Orte der That verlangt, so kann der Richter nicht auch die bloße Nähe genügen lassen. Der eine Begriff hebt den andern auf. Es kann Niemand an einem Orte gegenwärtig sein, an welchen er zuvor herbeigeholt werden muß.

Das Wort Gegenwart in Art. 50 unsres Str.-G.-B. kann nichts Andres bedeuten, als die zum Zwecke augenblicklicher Bereitschaft zur Mitwirkung vorhandene, vollständige, räumliche und zeitliche Einheit der zur Hervorbringung des Verbrechens sich vereinigenden Kräfte, jede mit Zeitverlust und Aufwand einer besondern Mühwaltung zu beseitigende Unterbrechung dieser Einheit schließt das Vorhandensein dieses Erfordernisses aus.

Diese Auffassung wird auch durch die ratio, welche der in Art. 50 ausgesprochenen Vorschrift zu Grunde liegt, vollkommen

gerechtfertigt. Dieselbe beruht auf der richtigen Erwägung des praktischen Erfahrungssatzes, daß die persönliche Anwesenheit des zu demselben verbrecherischen Unternehmen entschlossenen Mitschuldigen und die dadurch bekundete Bereitschaft zur Beistandleistung, sobald eine solche sich nöthig machen sollte, vermöge ihres moralischen Eindrucks auf den Thäter dessen Entschlossenheit und Thatkraft erhöht und zur sicherern Vollbringung des Verbrechens augenscheinlich beiträgt. Der verbrecherische Muth zu der, oft auch den Verworfensten anwidernden That wächst durch das Bewußtsein der bereiten Hilfe des von derselben Gesinnung, dem gleichen verbrecherischen Verlangen beseelten Genossen, der Thäter fühlt sich dadurch zum Beharren in der Ausführung des gemeinsamen Beschlusses angeregt.

Daß das Erforderniß der Gegenwart in unserm Strafgesetzbuch aus dem Gesichtspunkte eines solchen mitbestimmenden Einflusses auf den physischen Urheber betrachtet und deshalb einer wirklichen Mitwirkung zur Ausführung gleichgestellt worden ist, ergiebt sich mit Evidenz aus der Entstehungsgeschichte des Art. 50. Derselbe lautete im Entwurfe: Haben an einem Verbrechen Mehrere Theil genommen, so sind alle diejenigen, welche die That miteinander beschlossen und in Folge dieses Beschlusses zur Ausführung derselben, *sei es auch nur durch ihre Gegenwart bei der Ausführung, mitgewirkt haben*, als Urheber derselben zu betrachten.

Die Motive bemerken dazu, man habe durch diese Fassung angedeutet, daß die bloße Gegenwart bei einer strafbaren That, als solche selbst bei denen, welche die That mit beschlossen haben, nicht genüge, sie zu Miturhebern zu machen, wofern sie nicht *durch* diese ihre Gegenwart dazu mitgewirkt hätten. Der Satz selbst habe übrigens in der Natur der Sache seine volle Begründung. Denn hätten Mehrere die gemeinsame Ausführung eines Verbrechens beschlossen, so komme die Vertheilung der Rollen unter ihnen nicht weiter in Betracht. Jeder handle zugleich für sich und für die Andern, und rechne daher auch darauf, daß seine, wenn auch an sich noch so geringfügige Thätigkeit durch diejenige des Andern ergänzt werde.

Die Aenderung der vorgeschlagenen Fassung ist nach dem Deput.=Bericht der I. Kammer (Beil. ⊙ S. 107) nur deshalb

erfolgt, weil man besorgte, daß dadurch manchen unbegründeten Entschuldigungen eine Hinterthür geöffnet werde, wogegen wahrhaft begründeten Einwendungen wohl schon durch die übrigen Bestimmungen des allgemeinen Theils genügende Rechnung getragen sei. Die gegenwärtige Fassung des Art. 50 beruht daher keineswegs auf einer Mißbilligung des im Entwurfe und den Motiven ausgesprochenen Grundsatzes über die vorausgesetzte Beschaffenheit der Gegenwart. Man hat vielmehr den letztern als richtig und nur als aus den übrigen Bestimmungen des allgemeinen Theils sich von selbst ergebend, ausdrücklich anerkannt.

Auch in denjenigen Ländern, in welchen, wie in Preußen und Oesterreich, die Strafgesetzgebung dem Beiwohnen bei der Ausführung eines Verbrechens die Eigenschaft einer Mitwirkung nicht ausdrücklich beilegt, ist in der Praxis nicht daran gezweifelt worden, daß eine auf Ermuthigung des Thäters berechnete Gegenwart den bei der Ausführung der die strafbare Theilnahme an dem Verbrechen begründenden positiven Handlungen beizuzählen sei. Das Obertribunal zu Berlin hat aber auch in Uebereinstimmung mit dem oben referirten, in den Motiven zu Art. 50 ausgesprochenen Grundsatze erkannt, daß die bloße körperliche Anwesenheit bei der Verübung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens an sich und ohne eine durch Einverständniß mit dem Thäter konstatirte Beziehung zur Mitwirkung bei der Ausführung nicht strafbar sei.*)

Geht man aber davon aus, daß die Gegenwart bei der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens nicht an sich und unter allen Umständen Miturheberschaft begründe, sondern nur unter der Voraussetzung, daß sie die Eigenschaft einer Mitwirkung besitze, so fragt man mit Recht, wie im vorliegenden Falle das Vorhandensein dieses Erfordernisses angenommen werden konnte.

Man versetze sich in die Lage der Brandstifterin. Wie hätte sie es anfangen sollen, sich den Beistand ihres Mitschuldigen zu verschaffen, wenn sie mit der Ausführung nicht allein zu Stande gekommen wäre? Hätte sie ihn herbeirufen können? Ueber die Beschaffenheit der Oertlichkeit zwischen der Kammer im dritten Stockwerke und dem Aufenthalte des Mitschuldigen bei seiner im

---

*) Goltdammer, Archiv II. S. 418.

ersten Stockwerke krank liegenden Ehefrau waren Erörterungen nicht angestellt worden. Möglicher, ja wahrscheinlicher Weise waren die Complicen durch mehrere geschlossene Thüren von einander getrennt, durch welche ein Ruf aus solcher Entfernung voraussichtlich nur dann gedrungen sein würde, wenn die K. ihn aus Leibeskräften hätte erschallen lassen. Jedenfalls hätte ein solcher Ruf ebenso leicht von den Bewohnern der dritten und zweiten Etage vernommen und so zum Verräther des Verbrechens werden können. Hätte aber die K., um von ihrem Genossen Hilfe zu erlangen, erst die Treppen der beiden Stockwerke wieder herabsteigen und ihn unbemerkt von seiner, von dem Vorhaben nicht unterrichteten Ehefrau von ihrem Begehren in Kenntniß setzen müssen, so könnte man wohl schwerlich zu der Ueberzeugung gelangen, daß sie den Mitschuldigen bei der Ausführung der Brandstiftung als gegenwärtig erachtet und durch das Bewußtsein seiner augenblicklichen Bereitschaft zur Beistandleistung sich ermuthigt und zu höherer Thatkraft habe angeregt fühlen müssen. Gewiß läge die Vermuthung näher, daß sie, wenn sie unter solchen Umständen die Brandstiftung allein ausführte, auf die Hilfe ihres Genossen, weil sie derselben überhaupt nicht bedurfte, zum voraus verzichtet habe.

Man kann auch nicht sagen, daß, weil das Gebäude als solches Gegenstand der Brandstiftung war, der Aufenthalt in demselben zur Zeit der Brandstiftung auch die Gegenwart am Orte der That begründen müsse. Denn der Begriff des Thatortes ist selbstständig und unabhängig von der Beschaffenheit des Verbrechensgegenstandes festzustellen. Jene Ansicht würde zu der Konsequenz führen, daß wenn die ganze Stadt in Flammen aufgegangen wäre, der Mitschuldige nunmehr rückwärts als gegenwärtig bei der That angesehen werden müsse, auch wenn er an dem, dem Orte der Brandlegung entgegengesetzten Ende der Stadt verweilt hätte.

Selbstverständlich ist aber auch aus dem Umstande auf eine Mitwirkung zur Ausführung nicht zu schließen, daß der Angeschuldigte trotz dem Andrängen der Mitbewohner des Hauses die verschlossene Thür der Kammer, in welcher es brannte, zu öffnen zögerte, offenbar zu dem Zwecke, um dem Feuer Zeit zu verschaffen, den beabsichtigten Betrug besser vorzubereiten. Denn

zur Entstehung oder Fortwirkung des bereits verursachten Brandes hat er dadurch nichts beigetragen, er hat blos unterlassen, die Fortwirkung desselben aufzuhalten.

Es fehlt indeß nach meinem Dafürhalten auch noch an einem weit wesentlicheren Erfordernisse zur Miturheberschaft, an dem gemeinschaftlichen Beschlusse der Brandstiftung.

Der Angeschuldigte hat behauptet, ohne daß diese Angabe durch irgend ein Verdachtsmoment als widerlegt hat angenommen werden können, daß er auf den von der K. vorgeschlagenen Verbrechensplan nur eingegangen sei, nachdem die K. seiner bestimmten Erklärung gegenüber, daß er mit der Brandstiftung nichts zu thun haben wolle, sich erboten habe, die letztere allein ins Werk zu setzen und ohne daß er dabei Beistand zu leisten nöthig haben solle.

Hiernach läßt sich nicht annehmen, daß die Angeschuldigten, wie Art. 50 verlangt, die That mit einander beschlossen hätten. Nur zur gemeinschaftlichen Ausführung des Betrugs hatten sie sich verabredet, die Brandstiftung auszuführen, welche dem Betruge als nothwendige Vorbereitung dienen sollte, übernahm die K. allein. Daraus, daß beide Verbrechen im Fortsetzungsnexus zu einander standen, daß beide als getrennte Ausführung eines zum voraus darauf gerichteten, einheitlichen Beschlusses sich darstellten, folgt nicht, daß die Ausführung oder Mitwirkung zur Ausführung des einen nothwendig auch die Mitwirkung zur Ausführung des andern in sich schließe. Wie der Zweck, zu welchem ein Verbrechen verübt wird, über die Zurechnung im Allgemeinen nicht entscheidet, so kann dessen Gemeinschaft allein auch nicht zur Miturheberschaft genügen. Es kann Jemand die Ausführung des schwersten Verbrechens durch einen Andern billigen und aus eignem Interesse wünschen, ohne das Verbrechen deshalb selbst mitzubeschließen.

Nach Art. 50 unsres Str.-G.-B. sind als Miturheber eines verübten Verbrechens diejenigen zu betrachten, welche die That mit einander beschlossen und in Folge dieses Beschlusses zur Ausführung, wenn auch nur durch die Gegenwart bei derselben, mitgewirkt haben. Der gemeinschaftliche Beschluß braucht zwar nicht nothwendig ein vorher vereinbarter gewesen zu sein. Er kann auch mit der Ausführung selbst zusammentreffen und sogar nur stillschweigend und durch concludente Handlungen zu erkennen

gegeben werden, sobald nur die Beschaffenheit der Mitwirkung den Nachweis liefert, daß der Mitwirkende das Verbrechen ebenfalls als das seinige beschlossen habe.

Ist dagegen die Mitwirkung nur aus einem Beschlusse der Unterstützung eines fremden Verbrechens hervorgegangen, so erscheint die Theilnahme, gleichviel ob vorher verabredet oder nicht, nach dem zweiten Absatze des Art. 50 und Art. 53 nur als Beihilfe strafbar.

Es soll also weder der gemeinschaftliche Beschluß des Verbrechens allein, noch die Mitwirkung zur Ausführung allein zur Miturheberschaft genügen.

Hat Jemand ein Verbrechen und dessen Ausführung mit Anderen gemeinschaftlich zwar beschlossen, die Ausführung ist aber ohne seine Mitwirkung erfolgt, so leidet nur Art. 57 Anwendung. Hat er zur Ausführung mitgewirkt, so begründet diese Mitwirkung doch nur unter der Voraussetzung Miturheberschaft, wenn sie als Mitwirkung zu einem eigenen Verbrechen des Mitwirkenden vorher verabredet worden ist, oder, dafern sie erst bei der Ausführung beschlossen wird, durch ihre Beschaffenheit als auf dem selbständigen Beschlusse der That beruhend sich unzweifelhaft darstellt.

Denn auch der blose Gehilfe kann bei der Ausführung gegenwärtig sein und bei derselben mitwirken. Er kann auch diese Mitwirkung mit dem Urheber vorher vereinbart haben. Trotzdem bleibt seine Mitwirkung Beihilfe, insoweit sie sich nur, gleichviel ob vorher zugesagt oder später einseitig beschlossen, auf die beabsichtigte Unterstützung einer fremden That beschränkt. Sie würde aber, auch ohne vorgängige Zusage, sofort in Miturheberschaft übergehen, wenn sie nach ihrer Beschaffenheit den Entschluß erkennen ließe, das Verbrechen als das eigne zu verüben. Deshalb darf die Mitwirkung des Gehilfen niemals in der Vornahme der wesentlichen Handlung des Verbrechens bestehen. Wer dem Zuermordenden selbst den Dolch ins Herz stößt, kann nicht blos Gehilfe sein, der Mord ist seine eigne That.

Hieraus folgt unzweifelhaft, daß unter dem, der Mitwirkung vorausgehenden oder mit ihr zusammenfallenden gemeinschaftlichen Beschluß der That nur ein auch auf die gemeinschaftliche Mitwirkung gerichteter verstanden werden kann, daß aber

auch ein solcher Beschluß zur Annahme einer Miturheberschaft nur dann ausreicht, wenn er die Verübung des Verbrechens als die Ausführung der eigenen That bezweckt, nicht auch, wenn er sich nur einem fremden Willen als dienstbar erweist.

Mit anderen Worten: Nur derjenige kann ein Verbrechen mit einem Andern beschließen, der mit demselben ausdrücklich oder stillschweigend übereinkommt, daß er das Verbrechen als ein von ihm gewolltes mitauszuführen entschlossen ist. Der gemeinschaftliche Beschluß muß zugleich die Zusage der gemeinschaftlichen Ausführung enthalten. Anders ist eine zur Miturheberschaft führende Theilnahme nicht denkbar.

Zur gleichen Strafbarkeit kann zwar auch die intellektuelle Urheberschaft, die Anstiftung und die in Art. 63 derselben gleichgestellte Veranlassung eines Willenlosen zu einem Verbrechen führen, allein diese Fälle gehören auch nach Sächsischem Strafrechte nicht zur Theilnahme am Verbrechen.

Daß diese Grundsätze den Vorschriften unseres Strafgesetzbuches über die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen in Art. 50 flg. zu Grunde liegen, ergiebt sich zweifellos aus den Ausführungen des Verfassers des Entwurfes, Dr. Krug in seinem Kommentar (S. 103 flg. I. Abth. der älteren Ausgabe und S. 86 flg. der zweiten verbunden mit S. 87 flg. seiner Abhandlungen).

Diese Grundsätze stimmen auch im Wesentlichen mit der neueren Doctrin des gemeinen Strafrechtes überein. Namentlich wird das Wesen des Complottes von den Rechtslehrern überwiegend als die Vereinigung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Ausführung eines Verbrechens aufgefaßt.*)

---

*) Die reichhaltige Literatur über die Theilnahme am Verbrechen ist neuerdings wiederum durch zwei umfangreiche Monographien vermehrt worden von Dr. Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena, 1868 (290 Seiten) und von Dr. Schütze (Professor in Kiel) die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig, 1869 (423 Seiten). Ersterer hält an dem Complottbegriffe der neueren Doctrin fest und will nur die „wechselseitige Anstiftung der Complottanten“ als das Wesen des Complottes ausmachend nicht mehr gelten lassen, während Schütze die gänzliche Ausrottung der Lehre aus dem Strafrechtssystem empfiehlt, mit Vorbehalt einer Bestimmung, daß die Verabredung des Verbrechens für alle Betheiligte einen erhöhenden Strafzumessungsgrund bilden solle (S. 221).



Aus diesen Grundsätzen, wenn man dieselben auf den referirten Fall anwendet, folgt unwiderleglich, daß die blose Erklärung der Billigung, des Einverständnisses mit der Ausführung eines von einem Andern allein beabsichtigten Verbrechens, selbst wenn sie aus eignem, unmittelbaren Interesse an dem Zustandekommen des Verbrechens hervorgegangen sein sollte, zur Annahme einer Miturheberschaft nicht ausreicht. Die Vereinbarung Mehrerer, daß Einer ein Verbrechen allein ausführen und der Andre, obwohl er mit der Verübung einverstanden ist, sich unthätig verhalten solle, enthält kein Mitbeschließen der That und kann an dem sein bloses Einverständniß Erklärenden nicht einmal nach Art. 57 geahndet werden. Denn das dort gebrauchte Wort „Beschluß" kann nach dem Zusammenhange, in welchem der Artikel mit den vorhergehenden steht, selbstverständlich keine andre Bedeutung haben als in Art. 50 und 53.

Nur als Anstifter hätte der Mitangeschuldigte bestraft werden können, wenn sich hätte annehmen lassen, daß durch seine, anfangs zwar verweigerte, später aber doch noch ertheilte Zustimmung die K. zu dem Verbrechen oder der Ausführung desselben veranlaßt worden wäre. Allein da sie, nach der nicht widerlegten Angabe des Mitangeschuldigten zuerst den Vorschlag zu dem ganzen verbrecherischen Unternehmen gemacht, auch auf die dagegen erhobenen Bedenken sich erboten hatte, die Brandstiftung allein auszuführen, so kann man unmöglich annehmen, daß durch das blos negative Verhalten des Mitwissers der Entschluß zum Verbrechen in ihr erst hervorgerufen worden sei.

Nur soviel läßt sich vermuthen, daß sie die Brandstiftung unterlassen haben würde, wenn sie auf Grund der Ueberzeugung, daß ihr Complice ernstlich dawider sei, von ihm verrathen zu werden hätte fürchten müssen. Deshalb allein ist aber die Billigung des Genossen noch nicht Bestimmungsgrund für sie gewesen.

Der wegen Brandstiftung zu einer zehnjährigen Zuchthausstrafe Verurtheilte hätte daher nach meinem Dafürhalten nur nach Art. 70 des Strf.-G.-B. wegen unterlassener Verhinderung der Brandstiftung bestraft werden können.

XIV.

Bundesgesetz, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe; Titel II (von der Rechtshilfe in Strafsachen); Titel III (allgemeine Bestimmungen).

Im Nachstehenden werden unter A den Lesern die beiden oben erwähnten Titel des Gesetzentwurfs über die Rechtshilfe und unter B der über diese Titel von der dazu niedergesetzten Commission des Reichstages erstattete Bericht mitgetheilt. Titel I bezieht sich auf die Rechtshilfe in bürgerlichen Streitsachen.

A.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
Zweiter Abschnitt.	**Zweiter Abschnitt.**
Von der Rechtshilfe in Strafsachen.	Von der Rechtshilfe in Strafsachen.
§ 20.	§ 20.
Die Gerichte eines Bundesstaates haben in Strafsachen den Gerichten der anderen Bundesstaaten auf Requisition dieselbe Rechtshilfe zu leisten, wie den Gerichten des eigenen Staates, insoweit sich nicht aus den §§ 21 bis 30 ein Anderes ergiebt.	Unverändert bis auf die Abänderung der Worte in Zeile 5: aus den §§ 21 bis 30 in: aus den §§ 21 bis 33.
§ 21.	§ 21.
Die Gerichte eines Bundesstaates sind verpflichtet, Per-	Unverändert.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
sonen, welche von den Gerichten eines anderen Bundesstaates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt werden oder verurtheilt sind, diesen Gerichten auf Ersuchen auszuliefern, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Auslieferung beantragt wird, in dem Gebiete des Bundesstaates verübt ist, welchem das ersuchende Gericht angehört. Bei Anwendung dieser Vorschrift wird angenommen, daß eine mittelst der Presse verübte strafbare Handlung nur an dem Orte verübt sei, an welchem das Preßerzeugniß erschienen ist.	
§ 22.	§ 22.
Die Verpflichtung zur Auslieferung (§ 21) erstreckt sich auf die Auslieferung der Theilnehmer, einschließlich der intellektuellen Urheber und Gehilfen, selbst dann, wenn die denselben zur Last fallenden Handlungen nicht in dem Gebiete des Staates begangen sind, in welchem sich das ersuchende Gericht befindet.	Die Verpflichtung zur Auslieferung (§ 21) erstreckt sich auf die Auslieferung der Theilnehmer, einschließlich der intellektuellen Urheber, der Gehilfen und derjenigen Begünstiger, welche die Begünstigung vor Verübung der That zugesagt haben, auch dann, wenn die denselben zur Last fallenden Handlungen nicht in dem Gebiete des Staates begangen sind, in welchem das ersuchende Gericht sich befindet.
§ 23.	§ 23.
Die Bestimmungen der §§ 21 und 22 finden auch dann An-	Unverändert.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.

wendung, wenn die Person, deren Auslieferung verlangt wird, dem Staate angehört, dessen Gericht um die Auslieferung ersucht ist.

§ 24.

Auf Grund der §§ 21 bis 23 kann die Auslieferung nicht verlangt werden, wenn in Ansehung der strafbaren Handlung in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, ein Gerichtsstand begründet und das Strafverfahren früher anhängig geworden ist, als in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört.

Befindet sich die Person, deren Auslieferung verlangt wird, in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, wegen einer anderen strafbaren Handlung in Untersuchung oder in Strafhaft, so kann die Auslieferung bis nach Erledigung der Untersuchung oder der Strafhaft abgelehnt werden.

Beschlüsse des Reichstages.

§ 24.

Die Auslieferung findet nicht statt, wenn in Ansehung der strafbaren Handlung in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, ein Gerichtsstand begründet und das Strafverfahren früher anhängig geworden ist, als in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört.

Befindet sich die Person, deren Auslieferung verlangt wird, in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, wegen einer anderen strafbaren Handlung in Untersuchung oder in Strafhaft, so kann die Auslieferung bis nach Erledigung der Untersuchung oder der Strafhaft abgelehnt werden.

§ 25.

Bis zum Erlasse eines gemeinsamen Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund findet die Auslieferung auch dann nicht statt, wenn

1) die Handlung ein politisches Verbrechen oder Ver-

gehen, oder mittels der Presse verübt worden ist, oder

2) sie nicht mit Strafe bedroht oder in Betreff ihrer die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung durch Verjährung ausgeschlossen ist, oder

3) die Handlung nach den Gesetzen des Staates, welchem das ersuchende Gericht angehört, mit Todesstrafe oder mit körperlicher Züchtigung bedroht ist, während die Anwendung dieser Strafen nach den Gesetzen des Staates, welchem das ersuchte Gericht angehört, nicht zulässig ist.

Ob einer der Fälle unter 1 oder 2 vorhanden, ist nach den Gesetzen des Bundesstaates, in dessen Gebiete der Beschuldigte oder Verurtheilte sich befindet, zu beurtheilen, und bei dieser Beurtheilung die Handlung als im Gebiete dieses Staates verübt anzusehen.

§ 26.

Die Auslieferung kann auch in den, im vorigen Paragraphen bezeichneten Fällen, und zwar sowohl zum Zwecke der Untersuchung, als auch zu dem der Straf-

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
	vollstreckung, nicht abgelehnt werden, wenn während des Aufenthalts in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört, dem Angeschuldigten der Beschluß oder die Verfügung, durch welche die Untersuchung gegen ihn eröffnet worden ist, persönlich zugestellt oder er als Angeschuldigter über die That verhört oder zum Zwecke der Einleitung der Untersuchung in Haft genommen war.
	§ 27.
	Wenn in Gemäßheit der Bestimmungen in § 25 Nr. 1 und 3 eine Auslieferung nicht stattfindet, so ist der Angeschuldigte in dem Staate, in dessen Gebiete er sich befindet, und zwar, falls nach den Gesetzen dieses Staates ein anderer Gerichtsstand nicht begründet ist, von dem Gerichte, in dessen Bezirke er sich aufhält, wegen der ihm zur Last gelegten Handlung zur Untersuchung zu ziehen. Es wird jedoch hierzu in den Fällen des § 25 Nr. 1 noch der Antrag der zuständigen Behörde des Staates, in dessen Gebiete die Handlung verübt worden, vorausgesetzt.
	Bei der Untersuchung und der Aburtheilung ist die Handlung so anzusehen, als ob sie in dem

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
	Gebiete des Bundesstaates, welchem das untersuchende Gericht angehört, verübt worden. Sollte jedoch die Handlung in den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie verübt worden, mit einer geringeren Strafe bedroht sein, so sind bei der Aburtheilung diese Gesetze in Anwendung zu bringen.
§ 25.	§ 25, jetzt **§ 28.**
Dem Ersuchen um Auslieferung ist eine Ausfertigung des gegen den Auszuliefernden erlassenen gerichtlichen Verhaftbefehls oder Strafurtheils beizufügen.	Dem Ersuchen um Auslieferung ist eine Ausfertigung des gegen den Auszuliefernden erlassenen gerichtlichen Verhaftsbefehls oder des gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Strafurtheils beizufügen. In dem Verhaftsbefehle ist die Beschuldigung und das auf sie anzuwendende Strafgesetz genau zu bezeichnen, insbesondere Zeit und Ort der That anzugeben.
§ 26.	§ 26, jetzt **§ 29.**
In dringenden Fällen kann, unter Vorbehalt unverzüglicher Nachbringung eines vorschriftsmäßigen Auslieferungsantrages, die einstweilige Verhaftung des Auszuliefernden auf dem kürzesten, selbst auf telegraphischem Wege erwirkt werden.	Unverändert.
§ 27.	§ 27, jetzt **§ 30.**
Die Sicherheits-Beamten eines Bundesstaates, insbesondere die	Unverändert.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
Gendarmen, sind ermächtigt, die einer strafbaren Handlung verdächtigen Personen unmittelbar nach verübter That, oder unmittelbar nachdem dieselben betroffen worden sind, im Wege der Nacheile bis in benachbarte Staatsgebiete zu verfolgen und daselbst festzunehmen. Der Festgenommene ist unverzüglich an die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuliefern.	
Zur selbstständigen Vornahme von Haussuchungen sind Sicherheitsbeamte des anderen Bundesstaates nicht befugt.	
§ 28.	§ 28, jetzt **§ 31.**
Bei Auslieferung der Person sind zugleich die zum Beweise der strafbaren Handlung dienlichen Gegenstände, vorbehältlich der Rechte dritter Personen, zu übergeben.	Unverändert.
§ 29.	§ 29, jetzt **§ 32.**
Jeder Bundesstaat ist verpflichtet, die Durchführung von Personen und Gegenständen durch sein Staatsgebiet zum Behufe der Ueberlieferung an einen anderen Bundesstaat zu gestatten.	Unverändert.
§ 30.	§ 30, jetzt **§ 33.**
Zur Vollstreckung eines in einem Bundesstaate erlassenen	(Absatz 1.) Unverändert.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
Strafurtheiles sind die Gerichte eines anderen Bundesstaates nur dann verpflichtet, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Strafe erkannt ist, im Gebiete des Bundesstaates, in welchem sich das untersuchende Gericht befindet, verübt ist (§§ 21, 22), und wenn außerdem die Strafe entweder nur in das Vermögen des Verurtheilten zu vollstrecken ist oder in einer Freiheitsstrafe besteht, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt.	
Ist die Verpflichtung zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe begründet, so findet die Auslieferung zum Zwecke der Strafvollstreckung nicht statt.	(Absatz 2.) Unverändert.
Dem Ersuchen um Vollstreckung ist eine Ausfertigung des Strafurtheils beizufügen.	Dem Ersuchen um Vollstreckung ist eine Ausfertigung des rechtskräftigen Strafurtheils beizufügen.
	§ 34.
	Im Falle der Auslieferung darf die Untersuchung oder Strafvollstreckung auf andere Handlungen oder Strafen, als diejenigen, wegen welcher die Auslieferung erfolgt war, nicht erstreckt werden.
	Die vorstehende Bestimmung findet auf die von dem Ausgelieferten nach der Auslieferung

Vorlage des Bundes-Präsidiums. | Beschlüsse des Reichstages.

im Gebiete des Staates, welchem das ersuchende Gericht angehört, verübten strafbaren Handlungen keine Anwendung.

§ 31.

Ist gegen eine Person von den Gerichten eines Bundesstaates wegen einer in diesem Staate begangenen strafbaren Handlung die Untersuchung eingeleitet, so findet gegen diese Person in einem anderen Staate wegen derselben strafbaren Handlung eine Untersuchung nicht statt.

§ 31, jetzt **§ 35.**

Ist gegen eine Person von den Gerichten eines Bundesstaates wegen einer in diesem Staate begangenen strafbaren Handlung die Untersuchung eingeleitet, so findet, sofern die Verpflichtung zur Auslieferung durch die Bestimmungen der §§ 24 bis 26 nicht ausgeschlossen war, gegen diese Person in einem anderen Staate wegen derselben strafbaren Handlung eine Untersuchung nicht statt.

§ 32.

Insoweit nach den Vorschriften der Landesgesetze die Requisitionen um Rechtshilfe in Strafsachen zu dem Geschäftskreise der Staatsanwaltschaft gehören, finden in Ansehung der von den Bundesstaaten gegenseitig zu gewährenden Rechtshilfe die Vorschriften, welche für die von den Gerichten erlassenen oder an diese gerichteten Requisitionen gelten, auch auf die von der Staatsanwaltschaft erlassenen oder an dieselbe gerichteten Requisitionen Anwendung. Eine Verhaftung,

§ 32, jetzt **§ 36.**

Insoweit nach den Vorschriften der Landesgesetze die Requisitionen um Rechtshilfe in Strafsachen zu dem Geschäftskreise der Staatsanwaltschaft gehören, finden in Ansehung der von den Bundesstaaten gegenseitig zu gewährenden Rechtshilfe die Vorschriften, welche für die von den Gerichten erlassenen oder an diese gerichteten Requisitionen gelten, auch auf die von der Staatsanwaltschaft erlassenen oder an dieselbe gerichteten Requisitionen Anwendung. Eine Verhaftung,

Vorlage des Bundes-Präsidiums.

Haussuchung, Beschlagnahme, Auslieferung oder Strafvollstreckung kann jedoch nur auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses verlangt werden und nur auf Grund eines solchen Beschlusses erfolgen.

Dritter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 33.

Die Rechtshilfe findet nicht statt, wenn die Vornahme der beantragten Handlung nicht zu dem Geschäftskreise des ersuchten Gerichtes gehört, oder wenn eine Handlung des Gerichts, einer Partei oder eines Dritten beantragt wird, deren Vornahme nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte verboten ist.

§ 34.

Ueber die Zulässigkeit der nach diesem Gesetze zu leistenden Rechtshilfe und über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung derselben wird ausschließlich von den Gerichten des Staates, welchem das ersuchte Gericht angehört, im geordneten Instanzenzuge entschieden.

§ 35.

Bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vor-

Beschlüsse des Reichstages.

Haussuchung, Beschlagnahme, Auslieferung oder Strafvollstreckung kann jedoch bei einem Gerichte nur auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses verlangt werden und nur auf Grund eines solchen Beschlusses erfolgen.

Dritter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 33, jetzt **§ 37.**

Unverändert.

§ 34, jetzt **§ 38.**

Unverändert.

§ 35, jetzt **§ 39.**

Unverändert.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.

schriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten, sowie der Gesetze, welche sich auf den Konkurs über das Vermögen der Ausländer beziehen, ist jeder Norddeutsche als Inländer anzusehen.

Insoweit nach Vorschrift der Prozeßgesetze Zustellungen an Personen, welche im Auslande wohnen, oder sich aufhalten, an die Staatsanwaltschaft mit derselben Wirkung, wie an diese Personen selbst, erfolgen, ist das Bundesgebiet als Ausland nicht anzusehen.

§ 36.

Jeder Norddeutsche ist verpflichtet, auf Anordnung des Civil- oder Strafgerichts vor demselben zum Zwecke seiner Vernehmung als Zeuge zu erscheinen, auch wenn er einem anderen Bundesstaate angehört. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Personen, welche nach dem am Wohnsitze derselben geltenden Rechte nicht verbunden sind, persönlich vor Gericht zu erscheinen.

Gehört der Zeuge einem anderen Bundesstaate an, so ist seine Vorladung bei dem Gerichte seines Wohnsitzes zu beantragen. In diesem Falle ist der Zeuge

Beschlüsse des Reichstages.

§ 36, jetzt **§ 40.**

Jeder Norddeutsche ist verpflichtet, auf Anordnung des Civil- oder Strafgerichts vor demselben zum Zwecke seiner Vernehmung als Zeuge zu erscheinen, auch wenn er einem anderen Bundesstaate angehört.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Personen, welche nach dem am Wohnsitze derselben geltenden Rechte nicht verbunden sind, persönlich vor Gericht zu erscheinen oder in der betreffenden Sache Zeugniß abzulegen.

Gehört der Zeuge einem anderen Bundesstaate an, so ist seine Vorladung bei dem Gerichte seines Wohnsitzes zu beantragen. In diesem Falle ist

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
befugt, die Zahlung der Entschädigung für Zeitversäumniß und Reisekosten nach der in dem einen oder dem anderen dieser Staaten geltenden Tax-Ordnung zu fordern. Die Zahlung ist dem Zeugen auf Verlangen vorschußweise zu leisten.	der Zeuge befugt, die Zahlung der Entschädigung für Zeitversäumniß und Reisekosten nach der in dem einen oder dem anderen dieser Staaten gelten Tax-Ordnung zu fordern. Die Zahlung ist dem Zeugen auf Verlangen vorschußweise zu leisten.
§ 37.	§ 37, jetzt **§ 41.**
Die Injuriensachen, welche im Wege des Civilprozesses verhandelt werden, gelten in Ansehung der Gewährung der Rechtshilfe als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Soweit jedoch eine Strafe zu vollstrecken ist, kommen die Vorschriften des § 33 zur Anwendung.	**Unverändert.**
§ 38.	§ 38, jetzt **§ 42.**
Ist von dem Strafrichter auf Civil-Entschädigung erkannt, so bestimmt sich die Gewährung der Rechtshilfe für die Vollstreckung des Erkenntnisses nach den Vorschriften über die Vollstreckung der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erlassenen Erkenntnisse.	**Unverändert.**
§ 39.	**§ 39, jetzt § 43.**
Die Kosten der Rechtshilfe sind von der ersuchenden Behörde zu bezahlen. Wenn eine zahlungspflichtige Partei nicht vorhanden, oder wenn die zahlungspflichtige Par-	**Unverändert.**

Vorlage des Bundes-Präsidiums.

tei unvermögend ist, so wird die Rechtshilfe kosten- und gebührenfrei geleistet. Es sind jedoch die baaren Auslagen, welche durch eine Auslieferung oder durch eine Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde zu erstatten.

§ 40.

Wird ein Gesuch um Rechtshilfe an eine nicht zuständige Behörde gerichtet, so ist dasselbe an die zuständige Behörde abzugeben.

§ 41.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden auch auf bereits anhängige Sachen unter folgenden Beschränkungen Anwendung:

1) die Vollstreckung eines Civil- oder Straferkenntnisses, welches in einem Bundesstaate vor dem Zeitpunkte, in welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, im Wege des Kontumazial-Verfahrens ergangen ist, findet in einem anderen Bundesstaate auf Grund dieses Gesetzes nicht statt;
2) die Bestimmungen der §§ 13—18 finden keine Anwendung, wenn der Konkurs vor dem Zeitpunkte eröffnet ist, in welchem dieses Gesetz in Kraft tritt.

Beschlüsse des Reichstages.

§ 40, jetzt **§ 44.**

Wird ein Gesuch um Rechtshilfe an eine nicht zuständige Behörde gerichtet, so hat diese das Gesuch an die zuständige Behörde abzugeben.

§ 41, jetzt **§ 45.**

Unverändert.

Vorlage des Bundes-Präsidiums.	Beschlüsse des Reichstages.
	§ 46. Die zwischen einzelnen Bundesstaaten über Leistung der Rechtshilfe abgeschlossenen Verträge bleiben insoweit in Kraft, als sie mit gegenwärtigem Gesetze nicht im Widerspruche stehen. Urkundlich ꝛc. Gegeben ꝛc.
	Resolution: Den Herrn Bundeskanzler zu ersuchen: die geeigneten Schritte zur Herbeiführung des Abschlusses von Jurisdiktions-Verträgen mit den Süddeutschen Staaten zu thun.

B.

Der Reichstag hat in der Sitzung vom 8. Mai d. J. bei der zweiten Berathung des Entwurfs zu dem Gesetze, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe, den zweiten und den dritten Abschnitt des Entwurfs der unterzeichneten Kommission zur Vorberathung und Berichtserstattung überwiesen.

Die Kommission hat den mitunterzeichneten Dr. Schwarze zum Referenten und den mitunterzeichneten Dr. Harnier zum Korreferenten bestellt, und den Entwurf in 4 Sitzungen, an welchen auch als Vertreter des Bundesrathes Herr Geheimer Ober-Justizrath Dr. Pape sich betheiligte, berathen. Sie erstattet über das Ergebniß ihrer Berathungen nunmehr den folgenden Bericht.

Die Kommission hat sich zunächst die Frage vorlegen müssen, ob es nicht angemessen sei, die Regulirung der Rechtshilfe in

Strafsachen überhaupt bis zu dem Zeitpunkte auszusetzen, an welchem das gemeinsame Strafgesetzbuch für die Staaten des Norddeutschen Bundes erlassen sein wird?

Man verkannte in der Kommission nicht, daß die gegenwärtig noch bestehende Verschiedenheit der Partikular-Gesetzgebung bei der Durchführung des in dem Entwurfe angenommenen Prinzipes erhebliche Schwierigkeiten bereiten könne. Insbesondere gilt dies:

1) von den Bestimmungen über die Bestrafung der vom Inländer im Auslande verübten Verbrechen;
2) von einzelnen Bestimmungen über die sogenannten politischen Verbrechen;
3) von der Verschiedenheit der Grenzen der criminellen Strafbarkeit und der dadurch bedingten Aufnahme, bez. Weglassung in dem Kreise der criminell strafbaren Handlungen, und
4) von der Verschiedenheit der Strafarten.

Diese Verschiedenheiten sind ziemlich bedeutend.

Es wird zwar, soviel den unter 3 hervorgehobenen Punkt anlangt, in der Regel darüber kein Zweifel obwalten, daß eine Handlung, welche nach der Gesetzgebung des einen Landes als Mord, Raub oder Diebstahl angesehen wird, auch nach der Gesetzgebung des anderen Landes als strafbar sich darstellt. Allein diese Uebereinstimmung findet sich nicht einmal bei allen gewöhnlich vorkommenden Verbrechen. So kann z. B. im einzelnen Falle die Frage, ob eine bestimmte Handlung als criminell strafbarer Betrug oder nur als eine zur civilrechtlichen Entschädigung verpflichtende, bez. die Auflösung des Vertrages nach sich ziehende Vertragswidrigkeit anzusehen sei, nach der Gesetzgebung der einzelnen Länder verschieden beantwortet werden. Ebenso werden einzelne Handlungen in der einen Gesetzgebung als criminell strafbare Handlungen behandelt, welche in anderen Gesetzgebungen dem Kreise der criminell strafbaren Handlungen entzogen worden sind, z. B. Medikasterei, gewerbmäßige Unzucht, Winkelschriftstellerei. Ebenso wird, nach Befinden, in einem Lande eine Handlung für straflos erklärt, weil sie in gerechter Nothwehr begangen worden und der Thäter die gesetzlichen Grenzen derselben nicht überschritten habe, während nach den Bestimmungen einer

anderen Gesetzgebung bei der erwähnten Handlung diese Grenzen als überschritten erscheinen und daher die Handlung als eine criminell strafbare sich darstellt. Ebenso findet in Bezug auf einzelne Verbrechen in den verschiedenen Gesetzgebungen eine völlig abweichende Auffassung Statt; so wird z. B. die Tödtung eines Einwilligenden nach der Königlich Sächsischen Gesetzgebung unter den daselbst näher angegebenen Voraussetzungen nur mit einer mäßigen Freiheitsstrafe belegt, während das Königl. Preußische Gesetzbuch dieses Verbrechen ebenso wie jeden anderen Mord behandelt und es daher mit dem Tode bestraft.

Mit dieser bedeutenden Verschiedenheit steht es in Verbindung, daß einzelne Gesetzgebungen die Uebertretungen der Polizei-Strafgesetze den Gerichten zur Untersuchung und Aburtheilung zugewiesen haben, während andere Gesetzgebungen dieselbe den Polizeibehörden — rein administrativen Behörden — überweisen. Diese Verschiedenheit in der Behandlung der erwähnten Uebertretungen muß natürlich auf den Umfang der Rechtshilfe, wie er in dem vorliegenden Entwurfe aufgefaßt und begrenzt worden, einwirken, da in ihm nur die Rechtshilfe bezüglich der, der gerichtlichen Kompetenz unterliegenden strafbaren Handlungen geregelt ist, — es wird daher der Umfang der Rechtshilfe in dieser Richtung in den beiden Staaten ein verschiedener, bez. weiterer und engerer sein.

Wenn dessenungeachtet die Kommission sich nicht hat bewogen gefunden, dem Reichstage die Ablehnung des Titels des Entwurfes, welcher von der Richtshilfe in Strafsachen handelt, vorzuschlagen, so beruht dies auf folgender Erwägung.

Zunächst läßt sich nicht verkennen, daß die Antwort auf die Frage, in welchem Maße zwischen den einzelnen Staaten des Norddeutschen Bundes die Rechtshilfe in Strafsachen zu ordnen sei, nicht ohne Rückwirkung auf die Behandlung der oben unter 1 und 2 aufgeworfenen Punkte in dem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund bleiben kann, indem durch diese Antwort eine Grundlage für die letztere gewonnen wird, je nachdem die Verbindlichkeit zur Rechtshilfe in ausgedehnter oder minder ausgedehnter Weise zugestanden wird.

Weiter sind der Kommission von dem Herrn Vertreter des Bundesrathes auf Grund eines von dem Ausschusse des letzteren für das Justizwesen über diese Frage erstatteten Berichtes darüber

umfassende Mittheilungen gemacht worden, daß in Hinblick auf die Bestimmung in Artikel 3 der Bundesverfassung über die Gleichstellung der Inländer und Ausländer erhebliche Zweifel über die Anwendung der in den einzelnen Territorial-Gesetzen enthaltenen, die Behandlung der Ausländer in Strafsachen betreffenden Vorschriften und in Folge dieser Zweifel Unsicherheiten in der Rechtspflege entstanden sind. Die Beseitigung dieser Unsicherheiten stellt sich aber nach dem Ermessen der Kommission als ein dringendes Bedürfniß dar, dessen Bedeutung dadurch nicht geschmälert werden kann, daß es sich nicht in allen Bundesstaaten und, wo es sich gezeigt hat, nicht allenthalben in gleicher Stärke gezeigt hat. Es ist, nach Ansicht der Kommission, nicht anzurathen, mit Beseitigung dieser Unsicherheiten so lange Anstand zu nehmen, bis das gemeinsame Strafgesetzbuch erlassen sein wird, zumal der Zeitpunkt, an welchem dieses geschehen würde, mit völliger Zuversicht gegenwärtig sich nicht bestimmen läßt.

Diese Erwägung gewinnt noch dadurch an Bedeutung, daß eine allseitig erschöpfende und gleichmäßige Erledigung der Materie über die Rechtshilfe in Strafsachen nur erst nach Erlaß einer gemeinsamen Strafprozeßordnung zu erzielen, dieses Bundesgesetz aber nicht in der nächsten Zeit zu erwarten sein wird. Von derselben Anschauung ist der Reichstag bereits bei der zweiten Lesung des vorliegenden Entwurfs in Bezug auf den ersten Abschnitt desselben ausgegangen, indem er die einzelnen Bestimmungen des ersten Abschnitts ebenfalls genehmigt hat, obschon die gemeinsame Civilprozeßordnung zur Zeit noch nicht zum Abschlusse gelangt ist.

Allerdings wird das vorliegende Gesetz in manchen Beziehungen nur den Charakter eines provisorischen beanspruchen können. Allein es erschien der Kommission bei dem vorhandenen praktischen Bedürfnisse, welches in Vorstehendem näher angegeben worden, angemessener, gegenwärtig mit einer provisorischen Regulirung vorzugehen, als in dem Bestreben, nach einer vollständig erschöpfenden Regulirung die vorhandenen Unsicherheiten auf sich beruhen zu lassen und sie dadurch sogar zu erhöhen und zu vermehren.

Weiter zog die Kommission in Erwägung, daß es zulässig sein werde, die wichtigsten der aus der Verschiedenheit der einzelnen

Strafgesetzgebungen entspringenden Bedenken durch transitorische Ausnahmebestimmungen, in denen diese Verschiedenheit gebührend berücksichtigt werde, zu erledigen.

Ein weiterer Umstand, welcher die Kommission bestimmte, sich für die Inbetrachtnahme dieses Abschnitts des Entwurfs zu erklären, ist folgender:

Bis zum Ausbruche des Krieges in dem Jahre 1866 wurde die Auslieferung von Verbrechern behufs der Untersuchung, wie behufs der Strafvollstreckung in Bezug auf die einzelnen, in dem damaligen Deutschen Bunde vereinigten Staaten durch den Bundesbeschluß vom Jahre 1854 geregelt. Es ist dieser Bundesbeschluß, soviel bekannt, in allen Deutschen Staaten als Landesgesetz publizirt und seine Gültigkeit von den Regierungen Preußens und Oesterreichs auch auf die nicht zum Deutschen Bundesgebiete gehörigen Länder dieser Monarchien ausgedehnt worden. Die verbindliche Kraft dieser einzelnen Landesgesetze als solcher für die betreffenden einzelnen Staaten soll nicht in Abrede gestellt werden. Ebensowenig aber andererseits soll hier die Frage erörtert werden, ob und inwieweit das, durch diesen Bundesbeschluß begründete Rechtsverhältniß zwischen den einzelnen Staaten gegenwärtig, da man sagen kann, daß der Bundesbeschluß selbst mit der staatsrechtlichen Stellung und Aufgabe des Bundes in keiner nothwendigen Verbindung gestanden, aufgehoben sei. Jedenfalls aber beruht in der Hauptsache die Regulirung der Angelegenheit nur auf diesen einzelnen Landesgesetzen und somit nicht auf einer, die sämmtlichen Regierungen gleichmäßig umfassenden und ohne gemeinsame Zustimmung unabänderlichen Verpflichtung. Es erschien daher auch in dieser Richtung eine alsbaldige Regulirung der Angelegenheiten im Wege der Bundesgesetzgebung geboten, und es muß der weiteren Entwickelung überlassen werden, ob das Bundesgesetz zugleich die Basis zum Abschluß von Staatsverträgen mit den Süddeutschen Staaten über Leistung der Rechtshilfe bieten wird.

Die Kommission wendet sich nunmehr zu den einzelnen Paragraphen des zweiten und dritten Abschnitts des Entwurfs, indem sie nur noch bemerkt, wie aus der Beschränkung desselben auf die gegenseitige Rechtshilfe der Gerichte zugleich zu entnehmen ist, daß durch den Entwurf diejenigen Befugnisse nicht berührt wer-

den, welche anderen Behörden als den Gerichten in Bezug auf die Verfolgung von Verbrechern zustehen, insoweit nicht besondere Bestimmungen für einzelne Fälle in § 27 ertheilt werden. So wird insbesondere die Befugniß der Strafanstalts- und Gefängniß-Verwaltungen zur Verfolgung flüchtiger, aus der Haft entsprungener Verbrecher durch den gegenwärtigen Entwurf nicht betroffen.

Bei der Verurtheilung des Entwurfs selbst ist die Kommission von folgenden Grundanschauungen ausgegangen.

Die Staaten der Neuzeit haben jene Abgeschlossenheit, in welcher die Staaten der antiken Welt ohne Bewußtsein einer höheren Gemeinschaft nebeneinander verharrten, und welche ein wahres Völkerrecht nicht zuließ, längst aufgegeben und zu der Ueberzeugung sich bekannt, daß die Staaten in ihrem Nebeneinanderbestehen auch positiv sich zu unterstützen haben und in der bloßen Enthaltsamkeit von feindlichen Handlungen ihre gegenseitige Aufgabe nicht erfüllen. Der Staat muß im Allgemeinen die Verpflichtung anerkennen, zur Herstellung der Rechtsordnung auch außerhalb seiner eigenen unmittelbaren Verhältnisse beizutragen, wenn ohne seine Mithilfe diese Ordnung nicht geschaffen werden könnte. Es ist die gemeinsame Aufgabe jedes civilisirten Staates, zur Sicherung des Rechtes mitzuwirken und sie nicht von der Stellung der Grenzsteine des Landes abhängig zu machen; er soll da, wo der andere Staat sich nicht mehr in der Lage befindet, sein Strafrecht auszuüben, seinerseits das verletzte Recht wiederherstellen und dadurch einer selbstständigen Verpflichtung zur Wahrung des Rechtes Genüge leisten. Ohne solche Rechtsverbindlichkeit kann eine vollständige, gemeinsame Rechtsordnung und mit ihr ein vernunftgemäßes Nebeneinanderbestehen der Staaten nicht erhalten werden.

Die Staaten der Neuzeit haben dieser Verpflichtung in einer großen Anzahl von Konventionen, welche sie über die gegenseitige Leistung der Rechtshilfe abgeschlossen haben, Ausdruck gegeben und die Verpflichtung dadurch zu einer völkerrechtlichen erhoben.

An entschiedener Bedeutung gewinnt diese Verpflichtung aber in einem Bundesstaate. Der Schutz des innerhalb des Bundesgebietes giltigen Rechtes ist als eine Hauptaufgabe der Verbind-

ung der Norddeutschen Staaten in dem Eingange unserer Bundesverfassung selbst bezeichnet worden. In einem Bundesstaate gleicht der Grundgedanke der Zusammengehörigkeit der einzelnen Staaten, wie die Verwandtschaft der Rechts-Institutionen manche Schwierigkeiten aus, welche bei der Durchführung des obigen Prinzips über die Leistung der Rechtshilfe aus der Stellung der Staaten zu einander außerhalb einer solchen Verfassung entspringen, und es muß als eine Aufgabe der Gesetzgebung im Bundesstaate anerkannt werden, die Verpflichtung zur gegenseitigen Leistung der Rechtshilfe in Strafsachen als eine gemeinsame Bundespflicht definitiv festzustellen. Es kann unmöglich ein Bundesstaat irgendwie ein Asyl für Verbrecher gegen die Verletzungen der Rechtsordnung in einem anderen Bundesstaate bilden und somit diese Verletzungen in seinen Schutz nehmen, vielmehr muß, als Regel wenigstens, eine derartige Verletzung der Rechtsordnung als ein Bruch der allen Bundesstaaten gemeinsamen Rechtsordnung in dem ganzen Bundesgebiete bezeichnet werden.

Es wird hiermit die Verpflichtung im Allgemeinen anerkannt, die Verbrecher an die Gerichte desjenigen Staates zur Untersuchung und Bestrafung abzuliefern, dessen Gesetze er während seines Aufenthalts in dem dasigen Gebiete verletzt und dessen strafgerichtlicher Gewalt er sich nur durch seine Entfernung aus diesem Gebiete entzogen hat.

Zu § 20.

Das in diesem Paragraphen ausgesprochene allgemeine Prinzip fand als solches die Zustimmung der Kommission, und der Paragraph selbst wurde ohne Aenderung angenommen.

Zu § 21.

Absatz 1. Es ist keineswegs die Absicht des Entwurfs, besondere Bestimmungen über den Gerichtsstand der begangenen That zu treffen, vielmehr geht die Absicht nur dahin, die räumlichen Grenzen der Auslieferungspflicht durch den Hinweis auf den Ort der That näher festzustellen. Soweit hierbei im einzelnen Falle rechtliche Zweifel über die Bestimmung des Orts der That, je nach der Verschiedenheit der Vorschriften der Strafprozeßgesetze, über diesen Ort entstehen können, werden sie nach dem

Gesetze des Staats, welchem das ersuchte Gericht angehört, zu beantworten sein.

Zu erinnern ist hierbei nochmals daran, daß unter Personen keineswegs nur Bundesangehörige zu verstehen sind, sowie hervorzuheben, daß es sich nur um die Leistung der Rechtshilfe von Gericht zu Gericht handelt und die Voraussetzungen des Paragraphen gleichmäßig sich auf Requisitionen zur strafgerichtlichen Verfolgung wie zur Strafvollstreckung beziehen.

Bei dem Antrage verschiedener Bundesstaaten auf Auslieferung einer Person würde die Prävention entscheiden.

Ausgesprochen ist endlich durch den Paragraphen in Verbindung mit § 34 der Vorlage, daß die Frage der Auslieferung durch das Gericht, bez. im gerichtlichen Instanzenzuge, nicht aber durch die vorgesetzten Regierungsbehörden zu erledigen ist.

Absatz 2. Dieser Absatz wurde ohne Aenderung angenommen.

§ 22.

Es entstand die Frage, ob die vorliegende Bestimmung auch auf den Begünstiger Anwendung zu leiden habe und demgemäß die Fassung des Paragraphen zu ändern sei.

Es gelangte in Betracht, daß, wie schon zu § 21 bemerkt worden, es sich hier nicht eigentlich um Feststellung des Gerichtsstandes der begangenen That und des Verhältnisses der einzelnen Komplicen zu demselben handelt, vielmehr nur um die Frage wegen Ausdehnung der Auslieferungspflicht auf sämmtliche Komplicen.

Von diesem Standpunkte aus empfiehlt es sich, diejenigen Komplicen, deren Thätigkeit mit der That selbst in keiner unmittelbaren Verbindung steht, vielmehr der That selbst, nachdem sie bereits abgeschlossen und beendigt ist, erst nachfolgt und auch bezüglich des dolus dieser Komplicen keine Konnexität mit der That der eigentlichen Theilnehmer begründet, von der Auslieferung auszunehmen.

Wie hiernach es gerechtfertigt ist, den Anstifter und den Gehilfen dem Jurisdiktionszwange des Gerichts, woselbst der (physische) Urheber der That Recht zu leiden hat, zu unterwerfen, so ist es auch gerechtfertigt, den Begünstiger von ihm auszunehmen und bezüglich seiner die Frage der Auslieferung selbstständig

zu beurtheilen. Dem Begünstiger sind die Hehler und Partirer gleich zu achten, weil dieselben in Wahrheit als Begünstiger zu betrachten, wenn schon sie in einzelnen Gesetzgebungen besonders und neben den Begünstigern aufgeführt werden.

Diese Ausnahme der Begünstiger konnte jedoch nicht auf denjenigen Fall der Begünstigung ausgedehnt werden, in welchem der Begünstiger die Begünstigung dem Thäter vor Verübung der That zugesagt und dadurch, nach Befinden, auf die Entschließung des Thäters selbst hilfreich eingewirkt hat, wie denn auch die Gesetze diese Art der Begünstigung als Fall der Beihilfe behandeln.

Der Herr Bundes-Kommissar erklärte, wie diese Auffassung der Tendenz des Entwurfs entspreche.

Als selbstverständlich hat man es dabei betrachtet, daß bei der Frage, ob die Auslieferung eines Theilnehmers zulässig sei, die Bestimmungen in dem, von der Kommission vorgeschlagenen Zusatz-Paragraphen, § 25, mit zu berücksichtigen sein werden. Mit dieser Bemerkung wird nunmehr eine, gegen den § 22 bei der General-Debatte im Reichstage erhobene Einwendung beseitigt sein.

§ 23.

Bei der Frage, ob die Auslieferungspflicht auch in Bezug auf den Angehörigen des einzelnen Bundesstaates in voller Ausdehnung anzuerkennen sei, erhob sich in der Kommission eine wesentliche Meinungsverschiedenheit.

Es läßt sich die Frage dahin präcisiren: Ist der einzelne Bundesstaat verpflichtet, seinen Angehörigen dem Gerichte des anderen Bundesstaates, in dessen Bezirke er das dasige Strafgesetz verletzt hat, auf dessen Verlangen auszuliefern?

Der Entwurf hat diese Frage bejaht. Die Majorität der Kommission und in ihr der Korreferent tritt dem Entwurfe bei, — die Minorität und in ihr der Referent verneinte die obige Frage in der gestellten Allgemeinheit.

Die Majorität geht von folgenden Erwägungen aus:

Der Artikel 3 der Bundes-Verfassung hat ein allgemeines Bundes-Indigenat geschaffen und mit ihm die politische Einigung sämmtlicher Bundes-Angehörigen zu einem großen politischen Verbande vollzogen. In dieser politischen Einigung ist eine Institution

gegeben, deren Charakter auch auf dem Rechtsgebiete eine thunlichste Beseitigung aller territorialen Unterschiede erfordert und die Rechtsverfolgung allenthalben als eine Aufgabe des Bundes selbst, deren Lösung nur den einzelnen Staaten für den Bund aufgetragen ist, hinstellt. Jedes Gericht in einem Bundesstaate ist, wenn es nur überhaupt an sich als zuständig nach der Gesetzgebung des Staates erscheint, zur strafgerichtlichen Verfolgung berufen und verpflichtet, ohne daß sein Recht und seine Pflicht durch die territorialen Abgrenzungen des einzelnen Landes aufgehalten werden.

Wenn in den abgeschlossenen Konventionen die Auslieferung des eigenen Angehörigen an das Gericht des anderen Staates, der Regel nach, ausgeschlossen ist, so beruht dieser Ausschluß auf der souverainen Selbstständigkeit der einzelnen Staaten, welche nur im Wege freier Vereinigung zu einzelnen Konzessionen sich herbeigelassen. Es ist dies der internationale Standpunkt. In dem Bundesstaate dagegen überwiegt die Stellung der höheren völkerrechtlichen Einheit; diese läßt eine dermaßen wieder auf den Standpunkt der vollen Souverainität zurückgreifende Ausnahmestellung der Angehörigen des einzelnen Bundesstaates nicht zu und bringt auch hier den nationalen Standpunkt als den alleinberechtigten zur Geltung. Mit dem nationalen Standpunkte des Bundesstaates ist es aber nicht zu vereinigen, wenn in die vorliegende Materie wieder ein Unterschied der einzelnen Bundesstaaten uud ihrer Angehörigen hineingetragen und dadurch der überwundene Standpunkt des In- und Auslandes wieder zum Leben und zur praktischen Wirksamkeit berufen wird.

Selbst also, wenn man nicht unmittelbar in den Bestimmungen in Art. 3 der Bundesverfassung die Nothwendigkeit begründet findet, bei der vorliegenden Frage dem Vorschlage des Entwurfes beizutreten, wird sie nicht zu bestreiten sein, wenn man dem Geiste und dem Grundgedanken der Bundesverfassung einen, überdies völlig berechtigten Einfluß auf die Beantwortung der Frage einräumt.

Dies die Gründe der Majorität.

Die Minorität geht dagegen von folgenden Ansichten aus:

Art. 3 der Bundesverfassung will die verschiedene Behandlung der Bundesangehörigen in den einzelnen Staaten besei-

tigen; es soll der Angehörige des einen Staates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer behandelt werden. Hieraus folgt für das Strafverfahren, daß, wenn der Angehörige des einen Staates in einem anderen Staate zur Untersuchung gezogen wird, diejenigen Bestimmungen der dortigen Gesetze, welche Erschwerungen für den Ausländer enthalten, nicht mehr zur Anwendung kommen, z. B. also die Bestimmung einiger Gesetzgebungen, daß der Ausländer als solcher in Untersuchungshaft behalten werde. Allein keineswegs kann der Art. 3 auch auf die hier angeregte Frage bezogen werden.

Wenn nämlich der vorliegende Entwurf vorschreibt, daß auch der Inländer, welcher in seinen Staat sich zurückbegeben, an den anderen Staat, in welchem er eine strafbare Handlung begangen hat, ausgeliefert werden soll, so kann dies durch die obige Bestimmung über die gleiche Behandlung eines Angehörigen in dem anderen Staate nicht gerechtfertigt werden. Der Bundesangehörige befindet sich überhaupt ja nicht in „einem anderen Staate", und dessen für ihn als sogenannten Ausländer etwa nachtheiligen Institutionen, sondern in seinem Staate und unter dessen Institutionen, — es handelt sich nicht darum, daß der Ausländer im Inlande schlechter gestellt sei als der Inländer, sondern um den Inländer im Inlande und um die Institutionen des Inlandes.

Will man aber den Gedanken, welcher in dem Begriffe des Bundesstaates und in der engeren politischen Vereinigung der einzelnen Staaten ausgesprochen ist, auf das Strafverfahren in dem Maße anwenden, wie es die Majorität verlangt, so fehlt es zur Zeit an der Voraussetzung, die hier maßgebend ist. Wie nämlich die Bundesverfassung als solche eine engere und einheitlichere Verbindung der einzelnen Bundesstaaten in politischer Beziehung hergestellt hat und aus dieser Verbindung sich sodann die einheitliche Regulirung der sogenannten gemeinsamen Angelegenheiten als Konsequenz ergiebt, z. B. die Freizügigkeit, die Regulirung des Gewerbebetriebes, so fehlt es zur Zeit in Bezug auf das Strafverfahren an dieser Einigung. Dieselbe besteht in der einheitlichen Gesetzgebung über das Strafrecht und das Strafverfahren. Die Vorarbeiten für dieselbe sind in Angriff genommen, aber noch nicht beendigt.

Daß der Begriff des Bundesstaates für die Ansicht der Majorität nicht geltend gemacht werden kann, beweist die Gesetzgebung der Schweiz, woselbst die Auslieferung der Angehörigen des einen Kantons an die Gerichte des anderen Kantons auf bestimmte Verbrechen beschränkt und überhaupt gänzlich abgelehnt werden kann, wenn die Person in dem Kanton „verbürgert oder niedergelassen" ist und der Kanton sich verpflichtet, sie nach seinen Gesetzen beurtheilen und bestrafen oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen. Selbst in Einheitsstaaten findet eine Auffassung, wie die der Majorität, nicht allenthalben Zustimmung, wie z. B. in England und Schottland.

Die Verpflichtung des eigenen Staates, auszuliefern oder selbst zu strafen, ist auch bis in die neueste Zeit als die genügende Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht, zur Herstellung der allgemeinen Rechtsordnung mitzuwirken, angesehen, keineswegs aber ist ihm eine unbedingte Pflicht zur Auslieferung auferlegt worden. Es liegt in dieser unbedingten Auslieferungspflicht zugleich ein Eingriff in die Justiz- und Schutzhoheit des eigenen Staates über seine Angehörigen, sobald und solange sie sich auf dessen Gebiete befinden; — mit der Rückkehr des Angehörigen in seinen Staat ist er vollständig wieder unter die Justiz- und Schutzhoheit desselben getreten. Auch bei einer noch so ausgedehnten Bedeutung des Begriffes und der Wirksamkeit der Bundesvereinigung kann doch in ihr kein Moment gefunden werden, wodurch diese Hoheit in einer so wesentlichen Beziehung geschwächt, ja selbst aufgehoben würde.

Endlich wurde von einer Seite geltend gemacht, daß jedes Gericht in den Deutschen Bundesstaaten die ihm obliegenden Pflichten bei der strafgerichtlichen Verfolgung der Verbrechen gehörig beobachten und das Verbrechen, gleichviel ob es im eigenen oder in einem anderen Bundesstaate verübt worden, als einen Bruch der allgemeinen Rechtsordnung behandeln werde.

Von drei Mitgliedern der Minorität wurde folgender Paragraph vorgeschlagen:

„Die Auslieferung behufs der Untersuchung kann abgelehnt werden, wenn die Person dem Bundesstaate, dessen Gericht um ihre Auslieferung ersucht worden, angehört und die sofortige In-

angriffnahme der Untersuchung gegen dieselbe wegen der ihr beigemessenen Handlung zugesichert wird.

Von der Einleitung, wie dem Ausgange der Untersuchung ist dem ersuchenden Gerichte Mittheilung zu machen.

Ist jedoch in dem Bundesstaate, welchem das ersuchende Gericht angehört, ein Strafverfahren gegen diese Person wegen derselben Handlung bereits anhängig geworden, so kann die Auslieferung nicht abgelehnt werden."

Derselbe wurde jedoch von der Majorität der Kommission abgelehnt.

§ 24.

Die hier vorgeschlagene Aenderung ist eine rein redaktionelle. Im Uebrigen wird noch auf die Bemerkungen zu dem von der Kommission vorgeschlagenen Zusatz-Paragraphen, § 26, verwiesen.

§ 25.

Die Kommission war einmüthig in der Anschauung, daß jedenfalls bis dahin, wo ein gemeinsames Strafgesetzbuch die jetzt vorhandenen, hier einschlagenden Verschiedenheiten der Einzelgesetzgebungen ausgeglichen haben wird, bezüglich der Auslieferung gewisse Beschränkungen eintreten müssen, die in diesen Verschiedenheiten ihre Begründung finden. Dieselben sind in dem vorgeschlagenen § 25 zusammengefaßt worden.

Sie entsprechen in der Hauptsache auch den Bestimmungen der einzelnen Konventionen, und es liegt auch in dieser Uebereinstimmung ein Argument für ihre Richtigkeit.

Was zunächst die Ausnahme der politischen und Preßverbrechen und Vergehen anlangt, so verhehlte sich die Kommission die Bedenken nicht, welche ihr entgegengestellt werden können und von dem Herrn Bundes-Kommissar entgegengestellt worden sind. Insbesondere kann diese Ausnahme als ein Widerspruch mit der politischen Einigung, wie sie im Bundesstaate angestrebt wird, bezeichnet werden. Allein wie z. B. die Bundesverfassung der Schweiz prinzipiell diese Verbrechen von der Auslieferung ausschließt, so kann auch die Verschiedenheit der politischen Institutionen und selbst bei Aehnlichkeit derselben die Möglichkeit einer sehr verschiedenen Handhabung in Verbindung mit ihrer, oft durch die geschichtliche Entstehung und Entwickelung bedingten Auffassung

in den einzelnen Bundesstaaten nicht in Abrede gestellt werden. Es haben daher ziemlich übereinstimmend die Rechtslehrer der neuen, wie der älteren Zeit diese Verbrechen von der Auslieferungspflicht ausgenommen, wogegen allerdings der Beschluß des früheren Deutschen Bundes vom Jahre 1836 und der Bundesbeschluß vom Jahre 1854 die politischen Verbrechen nicht ausgenommen haben. Es wird auch künftiger Erwägung bei der gemeinsamen Strafgesetzgebung vorbehalten bleiben, und soll ihr durch vorstehende Ausführung nicht vorgegriffen werden, ob bei diesem Punkte aus der Thatsache der engeren und dauernden politischen Gemeinschaft der Bundesstaaten weitere Konsequenzen für die materiell rechtliche Behandlung der politischen Verbrechen gezogen werden können.

Was hierbei die Bezeichnung „politisches Verbrechen" anlangt, so ist die Kommission sich der Dehnbarkeit dieses Begriffes, sowie des Umstandes, daß in den Gesetzbüchern der Norddeutschen Staaten ein derartiger Gattungsbegriff nicht gebraucht ist, wohl bewußt gewesen. Aber es steht dieselbe Bezeichnung in den meisten Konventionen, ohne daß ein praktischer Nachtheil bei der Anwendung zu constatiren gewesen, und sodann ist sie auch bereits in mehreren Bundesgesetzen gebraucht worden.

Dieselben Erwägungen, welche die Ausnahme der politischen Verbrechen anrathen, sprechen für die Ausnahme der Preßverbrechen und Preßvergehen.

Was hiernächst die Ausnahme der unter 2 begriffenen Handlungen anlangt, so stimmen mit ihr gleichfalls die Rechtslehrer und die Konventionen überein. Wie einerseits vorausgesetzt wird, daß die Handlung nach dem Strafgesetze des requirirenden Staates verboten ist, so kann auch dem requirirten Staate nicht angesonnen werden, eine Auslieferung eintreten zu lassen, wenn nach seinen Gesetzen und sonach nach der in ihnen ausgedrückten Rechtsanschauung seines Landes die Handlung nicht strafbar oder ihre Strafbarkeit verjährt ist.

Man hat übrigens lediglich den Fall der Verjährung der Strafklage, bez. des Straferkenntnisses hervorgehoben und die übrigen Strafausschließungsgründe weggelassen. Man hat für diese Auffassung nicht nur den Vorgang der Konventionen für sich, welche eine gleiche Beschränkung auf den Fall der Verjährung enthalten, sondern es spricht hierfür die Erwägung, daß bei den

übrigen Ausschließungsgründen ein tieferes Eingehen in das Thatsächliche des Falles zur Beurtheilung der Frage, ob ein solcher Grund vorhanden, erforderlich und hierdurch ein Eintreten in die Untersuchung, selbst für das ersuchte Gericht, nothwendig werden würde. Dagegen ist bei der Verjährung zumeist nur ein einfaches Gegenüberstellen bestimmter und bereits feststehender Zeitpunkte erforderlich.

Die Ausnahme unter Nr. 3 entspricht der herrschenden Ansicht, nach welcher die Auslieferung nicht zulässig ist, wenn die auszuliefernde Person mit einer Strafart belegt werden soll, welche der Rechtsanschauung des ersuchten Staates völlig widerspricht; — eine Pflicht zur Mitwirkung behufs der Verhängung solcher Strafen kann dem ersuchten Staate nicht angesonnen werden. Als solche Strafarten sind gegenwärtig die Todesstrafe und die Strafe der körperlichen Züchtigung zu bezeichnen.

Zu bemerken ist, daß der Herr Bundes-Kommissar gegen die Beschränkungen der Auslieferungspflicht, wie solche in dem vorgeschlagenen Zusatzparagraphen aufgestellt sind, sich erklärte, da sie mit dem nationalen Grundgedanken des Entwurfs nicht in Uebereinstimmung ständen.

Zum Vorschlage von weiteren Ausnahmen konnte sich die Kommission nicht verstehen, insbesondere gilt dies von der Verschiedenheit der Landesgesetzgebungen über das Strafverfahren, wie dies von einem Mitgliede der Kommission angeregt worden. Die Bedeutung dieser Verschiedenheit soll hiermit für die vorliegende Frage nicht unterschätzt werden. Allein, es stellte sich bei näherer Erwägung heraus, daß eine spezielle Fixirung der hierauf zu stützenden Ausnahmen zu einer wirklich erschöpfenden gleichmäßigen Behandlung der Sache in keinem Falle führen könne.

§ 26 (der Kommissions-Vorschläge).

Es vereinigte sich die Kommission in der Beschränkung, welcher die in § 25 vorgeschlagenen Ausnahmen nach Maßgabe des vorliegenden § 26 unterworfen werden sollen. Sie erblickt in dieser Beschränkung ein nothwendiges Korrektiv für die erwähnten Ausnahmen. Ist gegen den Angeschuldigten bereits bei einem Gerichte des Staates, woselbst das Verbrechen verübt worden, in dem hier näher angegebenen Maße eingeschritten worden, so wird

eine Prävention begründet, welche als entscheidend auch für die weitere Verhandlung in den Vordergrund tritt, und es kann das durch sie geschaffene Rechtsverhältniß nicht dadurch, daß der Angeschuldigte sich aus dem Jurisdiktionsgebiete des betreffenden Staates entfernt hat, wieder aufgehoben und beseitigt werden. Es hat hier die Prävention über die Zuständigkeit des Gerichtes dergestalt entschieden, daß dieselbe nunmehr auch von dem Gerichte des anderen Staates als maßgebend anzusehen und die materielle Prüfung der Requisition Seitens des letzteren ausgeschlossen ist. Es wird mit dieser Auffassung auch dem Uebelstande begegnet, daß das Gericht lediglich um die spätere Gestellung des seinem Gerichtszwange an sich nicht unterworfenen Angeschuldigten zu sichern, die Verhaftung desselben auf die ganze Dauer der Untersuchung, zu deren gehöriger Durchführung aber die Inhaftbehaltung nicht erforderlich war, anordnet.

Die Kommission hat diese Prävention als das Ergebniß bestimmter Akte des Gerichtes selbst behandelt. In einzelnen Konventionen hat man sie von dem Versprechen des Angeschuldigten, sich jederzeit auf Verlangen des Untersuchungsgerichtes bei demselben zu gestellen, abhängig gemacht. Allein die Kommission überzeugte sich, daß es an sich konsequenter und praktisch richtiger sei, die Thätigkeit des Gerichts selbst entscheiden zu lassen.

Hiermit werden die Fragen von selbst erledigt und verneint, ob die Flucht des Angeschuldigten, bez. des Verurtheilten aus der Untersuchung bez. aus der Strafhaft einen Einfluß auf die Zuständigkeit des zeither mit der Sache befaßten Gerichts zur Fortstellung der Untersuchung, bez. zur Strafvollstreckung gewinnen könne.

Die durch die oben beschriebene Prävention begründete Zuständigkeit erstreckt sich auf die gesammte Dauer der Untersuchung einschließlich der Strafvollstreckung und kann ihr gegenüber auf keine der in § 25 vorgeschlagenen Ausnahmen rekurrirt werden.

Wenn übrigens die Kommission in dem vorgeschlagenen § 26 das Wort „Haft" gebraucht hat, so ist dies in dem allgemeinen Sinne, welchen der Sprachgebrauch mit diesem Worte verbindet, geschehen. In denjenigen Ländern daher, in welchen z. B. der Staatsanwalt die einstweilige Verwahrung des Bezüchtigten während der von ihm vorzunehmenden, die Untersuchung selbst vorbereitenden Handlungen verfügt, wird ebenfalls die, in dem Para-

graphen bezeichnete Prävention eingetreten sein. Es ist auch in diesem Falle bereits von der zuständigen Behörde gleichsam Beschlag auf die Person gelegt und dadurch die Befugniß begründet, sie dem zuständigen Gerichte desselben Staats zur Einleitung der Untersuchung und Aburtheilung zuzuführen. Es ist diese Person dadurch der Machtsphäre des betreffenden Staats und seiner Behörden unterworfen worden.

Die Kommission war dabei darin einig, daß mit dieser Bestimmung in § 26 durchaus nicht eine Definition der Worte „Strafverfahren anhängig geworden," in § 24 mitgegeben werden sollen. Vielmehr soll die Wirksamkeit dieser Bestimmung auf die Fälle des § 26 beschränkt bleiben und mit ihr in keiner Weise der Entscheidung der Frage im einzelnen Falle, ob anzunehmen sei, daß bereits ein Strafverfahren bei einem Gerichte des ersuchten Staats anhängig geworden sei und daher der Fall des § 24 vorliege, vorgegriffen werden; diese Frage wird in jedem einzelnen Falle nach der Gesetzgebung des betreffenden Landes zu beantworten sein.

§ 27 (der Kommissionsvorschläge).

Dafern die Bestimmungen in § 25 die Zustimmung des Reichstags erhalten sollten, empfiehlt sich noch eine Vorschrift zur Ergänzung einer empfindlichen Lücke, welche in Betreff der strafgerichtlichen Verfolgung der in diesem Paragraphen ausgenommenen Verbrechen sofort sich ergeben würde.

Mit den in § 25 getroffenen Ausnahmen hat man in diesen Fällen nur die Auslieferungspflicht beseitigen, keineswegs aber den hier erwähnten Verbrechen einen Freibrief ausstellen und den Verbrechern selbst in dem anderen Staate wegen der von ihnen verübten, nach Befinden sogar sehr schweren Rechtsverletzungen ein Asyl gewähren wollen. Allein indem die Auslieferung des Beschuldigten an das, an sich zuständige Gericht des Staats, woselbst das Verbrechen verübt worden, verweigert wird, tritt wenigstens für die Fälle, in denen nicht ein Angehöriger des ersuchten Staats das Verbrechen verübt hatte, die Vorschrift mehrerer Strafgesetzbücher in den Vordergrund, daß ein vom Ausländer im Auslande verübtes Verbrechen im Inlande nicht zur Untersuchung und Bestrafung gezogen werden kann. Es würde daher

z. B. ein Preuße, welcher einen Mord in Berlin begangen hätte und nach Oldenburg geflüchtet wäre, von dem Oldenburg'schen Gerichte nicht ausgeliefert, aber auch daselbst mit Rücksicht auf die einschlagende Bestimmung des Oldenburg'schen Rechts über die vom Ausländer im Auslande verübten Verbrechen nicht zur Untersuchung gezogen werden können.

Diese Konsequenz widerspricht dem allgemeinen Rechtsgefühle und der gegenseitigen Stellung und Aufgabe civilisirter Staaten, vollends aber dem Begriffe und dem Zwecke unserer bundesstaatlichen Verfassung.

Selbstverständlich mußten die Fälle des § 25 unter Nr. 2 von der Vorschrift des gegenwärtigen Paragraphen ausgenommen werden.

Die Bestimmung: „in dessen Bezirke er sich aufhält" umfaßt ebensowohl den Gerichtsstand des Wohnorts, als den des zeitweiligen Aufenthalts, bez. der Ergreifung.

Dabei fand die Kommission es nicht zweifelhaft, daß die Bestimmungen desselben Paragraphen auch in denjenigen Staaten anzuwenden sind, in welchen nach der dasigen Gesetzgebung entweder überhaupt nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Bestrafung der Ausländer wegen der im Auslande begangenen Verbrechen stattfindet.

§ 28 (der Kommissionsvorschläge). [§ 25 des Entwurfs.]

Absatz 1. Die Abänderung bezweckt die Abschneidung jeden Zweifels darüber, daß der Executionsantrag nur bei einem rechtskräftigen Erkenntnisse zulässig ist.

Absatz 2. Der Schlußsatz soll dem ersuchten Richter das Mittel zur Prüfung der Zulässigkeit des an ihn gerichteten Ersuchens, soweit ihm diese Prüfung gestattet ist, gewähren. Insbesondere bezieht sich die Angabe des „Orts" auf die Bestimmung in § 21 und der „Zeit" auf die Bestimmung in § 25, 2.

§ 29 (§ 26 des Entwurfs).

Die hier getroffene Bestimmung soll die vorausgehenden Bestimmungen in den Fällen, in welchen die sofortige Beibringung des Verhaftbefehls oder des Strafurtheils nicht zu bewirken und Gefahr im Verzuge ist, ergänzen. Sie ist in ihrer Allgemeinheit bei der gegenwärtigen Erleichterung der Flucht eines Verdächtigen

eine Nothwendigkeit und auf gerichtliche Behörden nicht zu beschränken. Es wird genügen, wenn in solchen Fällen der gerichtliche Befehl oder das Strafurtheil nachgebracht wird. Selbstverständlich wird durch diese Bestimmuug nur die Befugniß zur provisorischen Verhaftung, in keinem Falle aber bereits die Befugniß zur Auslieferung des Verhafteten gewährt. Die letztere selbst ist auch in diesem Falle nach den allgemeinen Regeln zu beurtheilen.

§ 30 (§ 27 des Entwurfs).

Abs. 1. Die vorstehende Schlußbemerkung leidet auch auf den Fall am Schlusse des Absatzes 1 Anwendung.

Abs. 2. Die Kommission war darin einig, daß in den Fällen dieses Paragraphen das Recht zur Assistenz bei Vornahme von Haussuchungen, welche durch einen hierzu zuständigen Gerichts- oder Polzeibeamten des betreffenden Staats vorgenommen werden, den Sicherheitsbeamten des anderen Staats auch dann zuzugestehen sei, wenn solches den letzteren nicht ausdrücklich im Wege eines Staats-Vertrags zugestanden worden ist.

§ 31 (§ 28 des Entwurfs).

§ 32 (§ 29 des Entwurfs).

Zu diesen Paragraphen hat die Kommission nichts zu erinnern gefunden.

§ 33 (§ 30 des Entwurfs).

Abs. 3. Die Einschaltung des Wortes „rechtskräftigen“ entspricht der Aenderung bei § 25 des Entwurfs.

§ 34.

Abs. 1. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in einer Mehrzahl von Konventionen; — sie soll dem Mißbrauche vorbeugen, welchen ein Gericht insofern machen könnte, als von ihm der Ausgelieferte auch wegen eines Verbrechens zur Untersuchung gezogen würde, wegen dessen eine Auslieferung an das Untersuchungsgericht abgelehnt werden konnte. Zeigt sich, daß der Angeschuldigte noch eines solchen Verbrechens sich schuldig gemacht habe, so wird das Untersuchungsgericht sich zuförderst mit

dem ausliefernden Gerichte wegen nunmehriger Ausdehnung der Auslieferung auf dieses Verbrechen in Vernehmung zu setzen und die Zustimmung dieses Gerichts einzuholen haben, ehe es die Untersuchung auf dasselbe erstreckt. Hiermit werden auch die Fälle gedeckt, in denen es wohl im Interesse des Angeschuldigten selbst liegen kann, daß die Ausdehnung der Untersuchung auf dieses Verbrechen erfolge.

Abs. 2. Die Ausnahme bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Selbstverständlich wird hierdurch an den besonderen Bestimmungen des betreffenden Staats über die Gerichtszuständigkeit und den Gerichtsstand nichts geändert.

§ 35 (§ 31 des Entwurfs).

Die Einschaltung „die Auslieferungspflicht begründenden" bedarf nach den obigen Bestimmungen über die Ausnahme von der Auslieferungspflicht keiner besonderen Rechtfertigung.

Im Uebrigen war man darüber einig, daß die Frage über die Wiederaufnahme einer in einem Bundesstaate geführten Untersuchung durch das Gericht eines anderen Bundesstaats hier nicht zum Austrage zu bringen gewesen, vielmehr der einzelne Fall der richterlichen Beurtheilung der einzelnen betreffenden Gerichte zu überlassen sei.

§ 36 (§ 32 des Entwurfs).

Wie bereits wiederholt hervorgehoben worden, bezieht sich das vorliegende Gesetz nur auf die von Gericht zu Gericht zu leistende Rechtshilfe. Der § 32 erstreckt sich daher ebenfalls nur auf die, im Eingange desselben erwähnten Staaten und Landestheile, in welchen die gegenseitigen Requisitionen der Gerichte durch die Staats-Anwaltschaft vermittelt werden, — nicht auch auf die Fälle der gegenseitigen Requisitionen der Staats-Anwälte und der Polizei-Behörden. Zur schärferen Hervorhebung dieses Unterschieds sind im Schlußsatze die Worte „bei einem Gerichte" eingeschaltet worden.

Dritter Abschnitt.

§ 37 (§ 33 des Entwurfs).

Das Wort „verboten" erregte mehrfaches Bedenken in der Kommission. Ein Antrag, es mit dem Worte „unzulässig" zu vertauschen, fand jedoch nicht die Zustimmung der Mehrheit.

§ 38 (§ 34 des Entwurfs)

gab zu keinen Bemerkungen Anlaß.

§ 39 (§ 35 des Entwurfs).

Man erachtete es nach der Bestimmung in Absatz 1 für selbstverständlich, daß in Civilsachen die in den Ländern des Französischen Rechts übliche Insinuation der Klage auf dem Parquet, als eine Vorschrift zum Nachtheile des Auslandes, betreffs der Bundesangehörigen beseitigt sei, sowie daß die in einzelnen Territorialgesetzen zu Gunsten der ausländischen Gläubiger bei einem inländischen Konkurse bestimmten längeren Fristen in Betreff der Bundesangehörigen nicht in Wegfall gekommen sind.

§ 40 (§ 36 des Entwurfs).

Absatz 1. Die Verbindlichkeit des Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses richtet sich nach den Gesetzen seines Wohnorts. Bei Weigerungen des Zeugen werden diese Gesetze entscheiden und der Entscheidung des Richters zur Grundlage dienen. Eine Anerkennung dieses Rechtssatzes bietet die Bestimmung am Schlusse des Absatz 1. Es erschien daher, nachdem einmal eine Ausnahme von der im Eingange des Paragraphen aufgestellten Regel aufgenommen, nothwendig, sie so, wie in dem Kommissionsvorschlage geschehen, zu erweitern.

Ein Mitglied der Kommission hatte vorgeschlagen, in Absatz 1 nach dem ersten Satze nachfolgende Sätze einzuschalten:

„Gegen denjenigen, welcher dieser Pflicht zu genügen sich weigert, ist das Gericht befugt, Zwangsbußen bis zur Höhe von 100 Thalern oder auch, je nach der Schwere des Falles, Zwangshaft bis zu sechs Wochen aufzuerlegen.“

„Hat der Richter über die streitige Sache entschieden und in der Entscheidung den Beweisgegenstand, über welchen Zeugniß geweigert worden, für erheblich und unerwiesen erklärt, so wird die Verweigerung als ein Vergehen mit 6 Wochen Gefängniß oder Geldbuße bis zu 200 Thaler bestraft.“

Die Kommission vermochte in ihrer Mehrheit sich jedoch von der Räthlichkeit nicht zu überzeugen, diesen überaus schwierigen

Gegenstand bei Gelegenheit des gegenwärtigen Gesetzes, zu dessen Wirkungkreise derselbe nicht in unmittelbarer und nothwendiger Beziehung steht, mit zu erledigen, und zwar um so weniger, als bezüglich des Zeugnißzwanges in Civilsachen nach der Mittheilung des Herrn Bundeskommissars in dem Entwurfe einer gemeinsamen Civilprozeßordnung, nach sehr gründlichen Erörterungen der betreffenden Kommission, bereits Bestimmungen vorgeschlagen worden sind, welche ebensowohl mit dem vorstehenden Antrage als mit dem bisher im Königreich Preußen geltenden Rechte nicht vereinbar sein würden.

§§ 40, 41, 42, 43, 44, 45 (§§ 37, 38, 39, 40, 41 des Entw.).

haben zu Bemerkungen keinen weitern Anlaß gegeben, als daß im § 40 im Interesse größerer Bestimmtheit eine redaktionelle Aenderung getroffen worden ist.

§ 46.

Die Kommission mußte sich die Frage vorlegen, welchen Einfluß das gegenwärtige Gesetz auf die bereits zwischen den einzelnen Norddeutschen Staaten wegen Leistung der Rechtshilfe geschlossenen Staatsverträge äußern werde.

Die Kommission hätte gewünscht, daß es möglich gewesen wäre, diese Konventionen völlig außer Wirksamkeit zu setzen und auf diese Weise die gesammten Bestimmungen über die Leistung der Rechtshilfe zwischen den einzelnen Bundesstaaten in einem Gesetze zu vereinigen. Allein sie überzeugte sich bei näherer Prüfung, daß in jenen Koventionen eine Mehrzahl von Bestimmungen vorkomme, welche nur auf den besonderen, zum Theil selbst nur lokalen Beziehungen einzelner Staaten unter sich beruhen und daher eine Verallgemeinerung nicht vertragen, andererseits aber für diese Staaten ein vorhandenes Bedürfniß erledigen.

Nachdem die obigen Ausnahmen der Auslieferungspflicht getroffen worden sind, würde es nunmehr allerdings mit den Ansichten der Kommission nicht übereinstimmen, wenn die fernere Gültigkeit der Konventionen durch den Entwurf in der Allgemeinheit, wie sie in den Motiven des Entwurfs ausgesprochen worden ist, bestätigt würde.

Die Motive bringen als Beispiel, daß die Rechtshilfe in größerem Umfange durch die Konventionen gewährleistet wird,

den Fall, wenn durch sie die Verbindlichkeit zur Auslieferung eines Angeschuldigten in Fällen anerkannt werde, in welchen diese Verbindlichkeit nach dem vorliegenden Gesetzentwurfe nicht eintritt. In dieser Allgemeinheit kann das gewählte Beispiel nunmehr nicht weiter als zutreffend anerkannt werden. Die Konventionen sind überall da als beseitigt anzusehen, wo die betreffenden Bestimmungen derselben entweder durch die Vorschriften des Entwurfs völlig gedeckt werden, oder aber auch sie mit dem Wortlaute oder dem Sinne der Vorschriften des Entwurfs im Widerspruche stehen.

Jedenfalls aber liegt auch hierin eine Schwierigkeit, die nicht unerheblich ist, zu deren Beseitigung jedoch nur der am Schlusse der Motive bezeichnete Weg führen kann.

Nach Schluß der Berathungen wurde zunächst der zweite Abschnitt, „von der Rechtshilfe in Strafsachen,“ zur Abstimmung gestellt und mit Stimmenmehrheit (gegen 2 Stimmen), sodann aber der dritte Abschnitt, „Allgemeine Bestimmungen,“ einstimmig in der Fassung, welche sich aus den vorstehend dargelegten Beschlüssen ergiebt und in Anlage A. zusammengestellt ist, von der Kommission angenommen.

Die Kommission stellt hiernach den Antrag:

> Der Reichstag wolle dem zweiten und dem dritten Abschnitte des Gesetzentwurfs, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe, nach Maßgabe der in Anlage A. enthaltenen Zusammenstellung, die verfassungsmäßige Zustimmung ertheilen.

Berlin, den 25. Mai 1869.

Die Zwölfte Kommission.

Bloemer (Vorsitzender). Dr. **Schwarze** (Berichterstatter). Dr. **Harnier**. v. **Bernuth**. v. **Seydewitz**. Graf v. **Bassewitz**. v. **Luck**. **Wiggers** (Berlin). v. **Kleinsorgen**. v. **Kirchmann**. **Genast**.

XV.

Entscheidungen des K. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

28.

Bedrohung. Drohung mit einer Handlung, welche der Drohende selbst oder durch einen Andern ausführen wird.

Die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde, durch welche das Erkenntniß überhaupt nur insoweit angefochten wird, als der Angeklagte darin wegen einer nach Art. 206 des Rev. Str.-G.-B. zu beurtheilenden Bedrohung bestraft worden, ist auf die Behauptung gestützt, daß es an der thatsächlichen Feststellung der gesetzlichen Erfordernisse des nur gedachten Verbrechens gebreche, und dieser Behauptung hat allerdings beigetreten werden müssen.

Zur Annahme einer Bedrohung im Sinne des Art. 206 des Rev. Str.-G.-B. reicht es, wie von dem Ober-Appellationsgerichte bereits wiederholt ausgesprochen worden ist, keineswegs aus, daß Jemand einem Anderen irgend ein Uebel in Aussicht stellt, sondern es ist ein wesentliches Erforderniß einer solchen Bedrohung, daß der Drohende mit widerrechtlichen Handlungen droht, die er selbst entweder persönlich oder durch Andere ausführen kann, und seinen Worten nach ausführen will *); die Aeußerung „Du mußt sterben, Du mußt verrecken", die der Angeklagte in Bezug auf den Förster S. und in Verbindung mit vielen gegen denselben ausgestoßenen groben Schimpfreden gethan, stellt sich aber schon ihrer Form nach noch keineswegs so ohne Weiteres als eine Bedrohung mit einer widerrechtlichen Handlung dar; ja sie kann ganz zweifellos unter Umständen erfolgen, die auch nicht den entferntesten Gedanken an irgend eine Bedrohung aufkommen lassen können. Glaubte das Gerichtsamt daher unter den vorliegenden besonderen Umständen in dieser Aeußerung des Angeschuldigten eine Drohung desselben mit einer von ihm selbst vorzunehmenden, auf das Leben S.'s gerichteten, widerrechtlichen Handlung erblicken zu müssen, so mußte es dies, um die erfolgte Anwendung des Art. 206 des Rev. Str.-G.-B. zu rechtfertigen,

*) Vergl. die Ausführung in dieser Gerichtszeitung Bd. VIII. S. 414.

nothwendig in dem Erkenntnisse aussprechen und constatiren, und da dies nicht geschehen ist, in dem angefochtenen Erkenntnisse überdies auch des Vorhandenseins der sonstigen nothwendigen Voraussetzungen des Art. 206 gar keine Erwähnung geschehen, sondern überhaupt weiter etwas thatsächlich nicht festgestellt worden, als daß der Angeklagte die Aeußerung, in welcher die Worte, „Du mußt sterben u. s. w." mit enthalten sind, gethan und daß dieselbe S.'n gegolten, und dabei nicht einmal das Uebel, mit welchem der Angeschuldigte gedroht haben soll, bezeichnet worden ist, so war die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde für begründet zu erachten, und der Angeklagte wegen der ihm beigemessenen Drohung straffrei zu sprechen. Da dies jedoch den Wegfall der wegen Drohung und Beleidigung erkannten Gesammtstrafe zur nothwendigen Folge haben mußte, so war das angefochtene Erkenntniß überhaupt insoweit, als es condemnatorisch ist, wieder aufzuheben und die Sache bezüglich der nunmehr besonders und für sich zu bestrafenden Beleidigung an das Gerichtsamt T. zurückzuweisen. (Erkenntniß vom 1. Februar 1869.)

29.

Selbsthilfe. Wie weit geht das Recht des Miethers zur Benutzung der Außenseite, insbesondere der Hausthüre des Gebäudes, in welchem er Räumlichkeiten zur Betreibung seines Gewerbes ermiethet hat?

Es kann sich gegenwärtig nur darum handeln, ob der in dem Bescheide enthaltene Ausspruch zu billigen sei. Es ist dort zunächst im Allgemeinen zwar dem Abmiether eines zum Betriebe eines gewissen Geschäftes vermietheten Locals die Berechtigung, die die Umfassungen bildenden Außenseiten und insbesondere die Eingangsthüren *des ermietheten Locals selbst* zu öffentlicher Kundmachung seines Geschäftsbetriebes, beziehentlich durch Anbringung von Firmentafeln zu benutzen, zugesprochen, dagegen verneint worden, daß der Abmiether ohne vorhergegangene besondere Vereinbarung auf für berechtigt zu erachten sei, zu dem gedachten Zwecke die äußere Fläche anderweiter, nicht in seiner *ausschließlichen* Inhabung befindlicher Bestandtheile des Grundstückes, in welchem sich die Miethwohnung befindet, in Anspruch zu nehmen. Aus diesem Satze aber hat der Bescheid die weitere Consequenz gezogen, es habe Denunciant dadurch, daß er bei Ermiethung der ersten Etage des der Ehefrau des Privatangeklagten gehörigen Hauses ausdrücklich eine Erklärung des Inhalts abgegeben gehabt, wie er in diese Etage das Expeditionslocal für Betreibung seiner advokatorischen Praxis verlegen wolle, noch keineswegs die Berechtigung erlangt, *seinen Namen und seine Berufsthätigkeit an den beiden Thorpfeilern des Hauses mit schwarzer Oelfarbe auf weißem Grunde*

anschreiben zu lassen, ingleichen, es sei Privatangeklagter demnach des desfallsigen Widerspruches des Denuncianten ungeachtet befugt gewesen, diese beiden Schilder durch Uebertünchung mit grauer Farbe wiederum zu entfernen.

Dieser Auffassung hat das Ober-Appellationsgericht lediglich beizupflichten gehabt, und mag zu Widerlegung der von dem Denuncianten dagegen vorgebrachten Einwendungen Folgendes bemerkt werden.

Zunächst beruht es allem Anscheine nach lediglich auf einem Mißverständnisse, wenn Denunciant anzunehmen scheint, als habe der Bescheid dem Abmiether eines Gewerbelocales die Benutzung der Außenseite der Hausmauer völlig untersagt, vielmehr läßt sich der Bescheid nicht füglich anders auffassen, als daß darin — ganz in Uebereinstimmung mit der allegirten Entscheidung des Appellationsgerichtes zu Dresden (Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle Jahrg. 1866, S. 469 flg.) — einem solchen Abmiether nur die Befugniß abgesprochen werden wollen, eine Firma an einer anderen Fläche der Außenseite anzubringen, als welche mit dem Umfange des ermietheten Locales correspondirt. Und hierin ist dem Bescheide beizutreten. Wer lediglich Räumlichkeiten ermiethet, die in einer zweiten oder dritten Etage liegen, erlangt dadurch nicht ohne Weiteres das Recht, seine Firma über den Parterrefenstern anzubringen. Nur der im Bereiche der Fenster der zweiten und dritten Etage liegende Raum steht ihm, dafern er nichts Anderes vereinbarte, zu Gebote, und ist dabei selbstverständlich noch überdies vorauszusetzen, daß das Anbringen der betreffenden Firmen auf eine dem Gebäude am wenigsten nachtheilige Weise geschieht.

Wenn Denunciant sich demnächst darauf bezieht, daß es ganz allgemeiner Brauch der Sachwalter in Leipzig sei, ein auf ihr Geschäftslocal hinweisendes Schild an den Thorpfeilern anzubringen, so mag soviel richtig sein, daß ein solcher Brauch die Regel bilde. Auch läßt sich weiterhin zugeben, daß es zur Zeit wider allen Gebrauch verstoßen würde, wollte ein hierländischer Sachwalter einem solchen Schilde an den Fenstern der von ihm ermietheten Etage einen Platz anweisen. Indessen hieraus ist keineswegs die Folgerung zu ziehen, daß der Vermiether eines solchen Geschäftslocals ohne Weiteres verpflichtet sei, das Anbringen eines Schildes an den Thorpfeilern zu dulden. Es läßt sich nicht mit Recht sagen, jener Gebrauch sei ein so allgemeiner, und eine ersprießliche Betreibung der advokatorischen Praxis setze das Anbringen eines Schildes an der Frontseite des Hauses so unbedingt voraus, daß der Vermiether des Locals mit Bestimmtheit habe voraussetzen müssen, der Ermiether würde letzteres überhaupt nicht gemiethet haben, dafern ihm ein solches

Befugniß verweigert würde. Es läßt sich daher immerhin nicht vermuthen, der Wille beider Paciscenten sei auf Inanspruchnahme und Gewährung jenes Befugnisses gerichtet gewesen. Denunciant durfte daher nicht ohne vorhergegangene besondere Verabredung eine Veranstaltung treffen, die für ihn wohl wünschenswerth sein mochte, aber als eine unbedingte Voraussetzung des Contractes nicht angesehen werden konnte.

Das Thor des Hauses wird, dafern kein besonderes Uebereinkommen getroffen worden ist, nur insoweit ein Object für die gemeinschaftliche Benutzung sämmtlicher Hausbewohner, als diese insgesammt das Recht auf ungehinderten Ein- und Ausgang durch selbiges haben; seine weitergehende Benutzung steht an sich nur dem Hauseigenthümer zu.

Wenn endlich Denunciant eventuell auszuführen gesucht hat, Denunciat sei mindestens zu eigenmächtiger Uebertünchung der Schilder nicht befugt; und wäre verpflichtet gewesen, zu Verfolgung seines vermeintlichen Rechtes richterliche oder obrigkeitliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, so ist auch dieser Auffassung nicht beizupflichten. Die Vorschrift des § 222 des bürgerl. Gesetzbuches, welchen Denunciant für seine Behauptung anzieht, ist nicht einschläglich, da eben anzunehmen steht, das Recht des Denuncianten auf die Integrität der Thorpfeiler sei ein unbeschränktes gewesen. Es findet daher allerdings der vom Bescheide angezogene § 221 bez. in Verbindung mit § 181 des bürgerl. Gesetzbuches volle Anwendung. Ebensowenig ist auf § 179 des bürgerl. Gesetzbuches zu recurriren, da nicht dieser, sondern § 181 und resp. § 183 des bürgerl. Gesetzbuches den hier vorliegenden Fall im Auge haben, in welchem die fremde Sache der eigenen Sache Gefahr droht oder ihren Gebrauch hindert. War auch jedenfalls im vorliegenden Falle der Nachtheil ein äußerst geringer, welchen die unberechtigte Benutzung der Thorpfeiler Seiten des Denuncianten für den Denunciaten mit sich brachte, so läßt sich doch die Existenz eines solchen Nachtheiles nicht gänzlich hinwegleugnen. (Erkenntniß vom 8. März 1869.)

30.

Art. 122 des Str.-G.-B. „widerrechtliche Vermögensvortheile."

Der gegen die erfolgte Anwendung der härteren Strafbestimmungen des Art. 222 des Rev. Str.-G.-B. auf den vorliegenden Fall erhobene Einwand ist unerheblich, da für diese Anwendung an sich gar nichts darauf ankommt, ob der beabsichtigte widerrechtliche Vermögensvortheil in einer eigentlichen Bereicherung (einem Gewinne) oder nur in der Abwendung eines Vermögensnachtheiles besteht, (vergl. Krug's Commentar zum Straf-

gesetzbuche 2. Ausg. Abth. 2 pag. 116, Schwarze's Rev. Strafgesetzbuch pag. 122 zu Art. 222). (Erkenntniß vom 5. März 1869.)

31.

Pasquill.

Die zum Begriffe des Pasquilles erforderliche Anonymität oder Pseudonymität wird weder dadurch, daß dem Angegriffenen die Entdeckung des Namens des Urhebers möglich wurde, noch auch selbst dadurch ausgeschlossen, daß der Urheber gar nicht den Zweck hatte, unentdeckt zu bleiben. Es genügt vielmehr zum Begriffe des Pasquilles die rein objective Thatsache, daß ein Aufsatz der hier fraglichen Art keine Unterschrift oder eine solche unter falschem Namen trägt. (Erkenntniß vom 5. März 1869.)

32.

Ausgezeichneter Diebstahl.

Die vorige Instanz hat festgestellt, daß lediglich durch das Rütteln und Ziehen an dem verschlossenen zweiflügligen Thore von den drei Nägeln, mittelst deren eine eiserne Schiene über die Bruchstelle des Vorlegeschwengels befestigt gewesen, der eine Nagel sich vollständig aus dem Holze gelöst und die beiden anderen sich gelockert hätten, und daß nur hierdurch ein theilweises Zurückweichen des an beiden Enden befestigten und beziehentlich angeschlossenen Schwengels an der Bruchstelle, sowie das Eindringen der Diebe durch die solchergestalt zwischen den Thorflügeln entstandene Oeffnung ermöglicht worden sei. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein gewaltsames Erbrechen des verschlossenen Thores, durch welches die Diebe in das geschlossene Rittergutsgehöft eindrangen, stattgefunden hat 2c.*)

Denkt man sich, daß die Schiene auf der einen Seite mit einem und auf der anderen Seite mit zwei Nägeln befestigt war und daß nur der eine der letzteren beiden Nägel sich völlig aus dem Holze löste, so blieb die Schiene immerhin noch auf beiden Seiten der Bruchstelle mit dem Vorlegeschwengel in Verbindung, und es wird leicht erklärlich, wenn dann das Lockern der anderen beiden Nägel eine Verschiebbarkeit des Schwengels an der Bruchstelle erzeugte. Aber selbst dann, wenn der an der einen Seite der Schiene befindliche einzige Nagel völlig gewichen wäre, würde es immerhin nicht Wunder nehmen können, daß sich das Thor trotzdem noch nicht völlig öffnete, vielmehr annoch ein Durchzwängen durch die gewonnene Oeffnung nöthig machte, da solchenfalls die constatirter Maßen eine halbe Elle lange Schiene mit dem losgelösten Ende sich gleichwohl vor den Schwengel gelegt und dadurch dessen freie Bewegung gehindert haben würde. (Erkenntniß vom 12. März 1869.)

*) Vergl. Schwarze, L. v. ausgez. Diebstahle S. 82, 85.

33.

Banden-Diebstahl. Art. 60 des Rev. Str.-G.-B.*)

Da allerdings in einer dahin gehenden Verabredung, in der nächstfolgenden Zeit aus den Kartoffelkeimen der Umgegend Kartoffeln zu entwenden und selbige gemeinschaftlich zu vertreiben, eine in Beziehung auf Object, Ort und Zeit dergestalt begrenzte, individuelle Bestimmtheit des verbrecherischen Zwecks gefunden werden muß, daß damit der Begriff der Bande, welchen Art. 60 des Rev. Str.=G.=B. zum Ausdrucke bringen will, umsoweniger vereinbar sich darstellen würde, als zu Anwendung dieses Artikels keineswegs schon eine Vereinigung zu gewerbmäßigem Stehlen genügen soll, vielmehr ganz ausdrücklich überdies erfordert wird, daß sich die betreffende Mehrzahl von Personen „im Allgemeinen" zu jenem verbrecherischen Zwecke verbunden gehabt, d. h. also, daß dieser Zweck selbst kein bezüglich des Objects des Orts und resp. der Zeit speziell abgegrenzter gewesen und gerade durch seine Allgemeinheit einen für die öffentliche Sicherheit besonders bedrohlichen Charakter an sich getragen: so wird die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. (Erkenntniß vom 9. April 1869.)

34.

Verbrechen des böslichen Bankrotts. Die Voraussetzung, daß die Gant eröffnet worden, wird dadurch nicht beseitigt, daß der Concursrichter wegen Insuffizienz der Masse den Concursprozeß wieder sistirt hat.

Wenn die Vorbedingung der rechtlichen Zulässigkeit eines solchen Strafantrags, nämlich das Vorhandensein eines Schuldners, zu dessen Vermögen die Gant eröffnet worden ist, im vorliegenden Falle durch die Thatsache, daß der Civilrichter die Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen der Gebrüder K. beschlossen und einen Concursvertreter bestellt hat, erbracht ist, daraus aber, daß der Civilrichter nach angestellter Erörterung über die Kräfte der Concursmasse diese nicht für ausreichend erachtet, um damit die zu Durchführung des Concursprozesses erforderlichen Kosten bestreiten zu können, und deshalb den Concursprozeß wieder sistirt, ein Hinderniß für das weitere Vorgehen im Wege des Strafverfahrens nicht erwächst, ein solches vielmehr nach einmal erfolgter Eröffnung des Concursprozesses nur dann entstehen könnte, wenn aus materiellen Gründen, also wenn sich etwa ergeben hätte, daß eine Ueberschuldung nicht vorliege und daher die Eröffnung des Concursprozesses vom Anfang an nicht gerechtfertigt gewesen wäre, eine Wiederaufhebung des Gantverfahrens stattgefunden hätte, so hat das Ober=Appellationsgericht, nach Gehör des Generalstaatsanwalts, den angefochtenen

*) Vergl. diese Gerichtszeitung Bd. V. S. 408. Bd. IX. S. 142.

Beschluß des Bezirksgerichts, wie andurch geschieht, aufgehoben und verordnet zugleich an das genannte Bezirksgericht, den Untersuchungsrichter anzuweisen, wegen Eröffnung der Untersuchung gegen die Gebrüder K. auf den Antrag des Staatsanwalts das Erforderliche zu verfügen. (Verordnung vom 8. Februar 1869.)

35.

Meineid. — Unrichtigkeit in der Angabe des Namens des Schwörenden in der Schwurformel.*)

Wirft man zunächst die Frage auf, ob schon darin die Leistung eines Meineides zu finden sei, daß Carl August W. anstatt seines Stiefvaters Carl Christoph U., des Klägers, im Schwörungstermine erschien, sich für diesen ausgab und den selbigem nachgelassenen Eid mit folgender Fassung der Eingangsworte „Ich Carl Christoph U. schwöre hiermit" ꝛc. ableistete, so ist Solches zu verneinen gewesen, da überhaupt nur der nachfolgende, mit „daß" beginnende Satz die zu beschwörende Thatsache enthielt, keineswegs aber durch den Eid selbst die Thatsache der Personenidentität des Klägers mit dem Schwörenden zur formalen Wahrheit erhoben werden sollte. Die Beurtheilung dessen, ob etwas Wahres oder Unrichtiges beschworen wurde, muß gegenwärtig ganz dieselbe bleiben, mochte der Jurans den beiden Worten „Ich schwöre" einen Namen eingeschoben haben oder nicht; — jedenfalls blieb vorliegenden Falls nur zu prüfen, ob überhaupt die Persönlichkeit, welche den Eid leistete, etwas Unwahres, beziehentlich etwas ihrer Ueberzeugung Widersprechendes beschworen hatte. —

Ebensowenig aber läßt sich nun behaupten, daß dasjenige, was solchergestalt von W. beschworen wurde, der objectiven Wahrheit oder auch nur der eigenen Ueberzeugung desselben zuwider gelaufen sei. W. war sogar nach Lage der Sache derjenige, welcher über die eidlich zu erhärtende Thatsache die beste Auskunft und vornämlich bessere Auskunft geben konnte, als sein Stiefvater und der Mitjurans Th.; er würde sogar, wäre er als Prozeßpartei aufgetreten, im Stande gewesen sein, dasjenige de veritate zu beeiden, was der von ihm geleistete Eid nur de credulitate erhärten ließ. (Erkenntniß vom 26. April 1869.)

36.

Art. 28, Abs. 1 des Str.-G.-B.

Da unter dem in Art. 28, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. gedachten „Richter, welcher das Erkenntniß gesprochen" lediglich

---

*) Vergl. noch Goltdammer, Archiv Bd. XII. S. 525. Ueber den Fall der falschen Personenangabe bei dem Zeugeneide, vergl. die Abhdlg. Abegg's im Gerichtssaal, Jahrg. VIII. Bd. II. S. 62 flg., 81 flg.

das Untersuchungsgericht und daher der Richter, welcher das erstinstanzliche Erkenntniß abgefaßt hat, zu verstehen ist ꝛc. (Verordnung vom 5. Febr. 1869.)

II. Die Strafprozeßordnung betreffend.

16.

Publikation eines einzelrichterlichen Erkenntnisses aus dem Concepte.

Es konnte sich bei der gegenwärtigen Entscheidung nur noch um Beantwortung der Frage handeln, ob der von dem Privatankläger gegen die Legalität der erfolgten Publication des gerichtsamtlichen Bescheides erhobene Einwand nach Art. 349 sub II. der Rev. Str.-P.-O. für begründet zu erachten und in Folge dessen eine anderweite Bekanntmachung des gedachten Bescheides anzuordnen sei? Es hat jedoch diese Frage, ganz abgesehen davon, daß nach der pflichtmäßigen Versicherung das dem Privatankläger vorgelesene Concept der Entscheidung seinem Inhalte nach mit der unmittelbar darauf zu den Akten gebrachten Niederschrift derselben wörtlich übereingestimmt hat, und daß, wenn schon die Publikation eines Erkenntnisses aus dem Concepte (vergl. Schwarze's Handausgabe der Strafprozeßordnung, 3. Aufl. pag. 19 zu Art. 11, Abs. 2) in Einzelrichtersachen nicht gebilligt werden mag, doch darin die Verletzung einer das Strafverfahren betreffenden ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift nicht zu erblicken ist, hier schon deshalb verneint werden müssen, weil der Privatankläger selbst um eine Abschrift des Bescheides gebeten und eine solche auch, wie von ihm gar nicht bestritten worden ist, erhalten, nach Art. 363 in Verb. mit Art. 13, Abs. 3 und 4 der Rev. Str.-P.-O. aber die Publikation des Erkenntnisses in dem vorliegenden Falle auch durch abschriftliche Zufertigung desselben bewirkt werden konnte. (Erkenntniß vom 12. März 1869.)

17.

Beschwerden gegen Verweigerung der Haftentlassung gehören zur Competenz des Justizministeriums.

Das K. Ober-Appellationsgericht hat die von dem Angeschuldigten gegen den Beschluß des Bezirksgerichts, daß seinem Gesuche um Entlassung aus der Haft nicht Statt zu geben sei, erhobene Beschwerde für unzulässig erachtet, da die Entschließung über ein derartiges Gesuch nur in das pflichtmäßige Ermessen des Untersuchungsgerichts (vergl. hierbei auch Art. 132 der Rev. Str.-P.-O.) gestellt werden kann, und das Ober-Appellations-

gericht sich nicht in der Lage befindet, die Entlassung eines Angeschuldigten auf Handgelöbniß anzuordnen, wenn das Untersuchungsgericht dieselbe wegen Befürchtung von Collusionen, oder aus einem anderen der im Art. 151, Abs. 1 und 2, angegebenen Gründe, die schon an sich mehr gerichtspolizeilicher und beziehentlich polizeilicher Natur sind, für bedenklich hält. Alle Beschwerden, die ein Angeklagter deshalb erhebt, weil er ohne einen genügenden Grund in Haft gehalten werde, oder weil die Fortdauer der Haft mit Gefahr für seine Gesundheit verbunden sei u. s. w., können vielmehr nur als Aufsichtsbeschwerden betrachtet werden, über welche nach Art. 108 verb. mit Art. 75a, Abs. 4, der Rev. Str.-P.-O. nicht das Ober-Appellationsgericht, sondern das Justizministerium zu beschließen hat. (Verordnung vom 8. Febr. 1869.)

18.

Art. 392 der Str.-P.-O. Wiederaufnahmegesuch des Angeklagten auch innerhalb des Decendii bezüglich der gravirlichen Entscheidung.

Die Vorschrift in Art. 392, Abs. 1 der Str.-P.-O. vom 11. August 1855, nach welcher ein Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht zulässig war, so lange gegen die Entscheidung, gegen welche die Wiederaufnahme gesucht wurde, noch ein Rechtsmittel eingewendet werden konnte, ist, in Folge der gegenwärtig beschränkten Tragweite des Rechtsmittels der Berufung, in die Rev. Strafprozeßordnung und in das Gesetz, das Verfahren in den vor die Geschwornengerichte gewiesenen Untersuchungen betreffend, vom 1. October 1868, nicht übergegangen, und es hat daher in dem vorliegenden, nach den angezogenen neueren Gesetzesvorschriften zu beurtheilenden Falle die formelle Berechtigung des Angeklagten, mit dem gegen das erstinstanzliche Erkenntniß eingewendeten Rechtsmittel der Berufung einen gegen dasselbe Erkenntniß gerichteten Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu verbinden, nicht bezweifelt werden mögen. (Erkenntniß vom 16. April 1869.)

19.

Unzulässigkeit der Einziehung von Untersuchungskosten durch das Untersuchungsgericht von dem seiner Civiljurisdiction nicht unterworfenen Verurtheilten.

Die Zuständigkeit des Bezirksgerichts zu Erlaß der Hilfsauflage an den seiner Civiljurisdiction nicht unterworfenen Beschwerdeführer erscheint nicht begründet, wenn man erwägt, daß, wenn schon § 72 der Taxordnung in Strafsachen vom 6. September 1856 Bestimmungen enthält, welche für eine solche Competenz des Untersuchungsgerichts zu Erlaß einer Hilfsauflage in Ansehung der von einem Angeklagten seinem Vertheidiger schuldig gewordenen Extrajudicialien sprechen, doch einerseits nicht über-

sehen werden darf, wie dabei allenthalben nur von Expensen des Vertheidigers die Rede ist, wegen deren Bezahlung eine rechtskräftige Verurtheilung seines Machtgebers erfolgt ist, von einer solchen aber die ergangenen Straferkenntnisse etwas Näheres nicht enthalten, auch nicht enthalten konnten, da Impetrant bis dahin seine Extrajudicialien weder zu den Akten liquidirt, noch die Verurtheilung H.'s in deren Bezahlung beantragt hatte, andererseits aber auch nicht unbeachtet bleiben kann, daß diese Bestimmung der Taxordnung dadurch stillschweigend wieder außer Kraft gesetzt worden ist, daß in § 23 und 24 der Advokaten-Ordnung vom 3. Juni 1859 ganz im Allgemeinen und ohne die Extrajudicialien in Strafsachen auszunehmen, für Einbringung der Kosten eines Sachwalters, die derselbe von seinem Machtgeber zu fordern hat, besondere Bestimmungen getroffen worden sind, vermöge deren die Einziehung solcher Kosten, die Feststellung derselben durch die zuständige Behörde vorausgesetzt, lediglich im Wege des Executionsprozesses, also durch den competenten Civilrichter des Schuldners erfolgen soll, dabei aber dem Letzteren noch besondere Einwendungen nachgelassen worden sind, die sonst im Executionsprozesse nicht gestattet werden.

Das K. Ober-Appellationsgericht hat daher die zur Beschwerde gezogene Hilfsauflage für eine competenterweise erlassene nicht erachten können, solche vielmehr, wie andurch geschieht, außer Wirksamkeit gesetzt. (Verordnung vom 30. April 1869.)

III. Die Gesetze, das Verfahren vor den Geschwornen- und den Schöffengerichten betr.

1.

Schöffengesetz. Motivirung der vom Schöffengerichte ertheilten Erkenntnisse.

In dem Erkenntnisse sind zwar alle Thatsachen, welche von dem nach Maßgabe des § 16 des Schöffengesetzes vom 1. Oct. 1868 zusammengesetzt gewesenen Gerichtshofe als erwiesen angesehen worden sind, ausführlich und sorgfältig zusammengestellt; dagegen fehlt es darin an jedweder Bezeichnung derjenigen Beweismittel, auf welche der bezügliche Nachweis gestützt worden ist.

Dies ist ein bei der Abfassung von Erkenntnissen zu vermeidender Mangel, der namentlich in allen den Fällen zu Unzuträglichkeiten führen kann, in denen späterhin ein Wiederaufnahmegesuch eingebracht wird, welches die Beantwortung der Frage bedingt, ob und inwieweit das frühere Erkenntniß auf die-

jenigen Zeugen u. s. w. sich gestützt habe, deren Berücksichtigung oder Verwerfung neuerdings beantragt wird (vergl. insbesondere Art. 387 sub 1 der Rev. Str.-P.-O.). Auch läßt sich nicht etwa behaupten, daß der Inhalt des Schöffengesetzes die Bezirksgerichte für die Fälle, in welchen zu der Verhandlung Schöffen zuzuziehen sind, der Verpflichtung entbunden habe, in den betreffenden Erkenntnissen auch der Beweismittel, auf welche sich die Entscheidung stützt, ausdrücklich zu gedenken. Das Irrige einer solchen Ansicht würde sich aus folgenden Erwägungen ergeben.

Art. 12 der Alten Str.-P.-O., wonach allen Criminalbehörden höherer oder niederer Ordnung die Pflicht auferlegt wurde, ihren Erkenntnissen Entscheidungsgründe beizugeben, welche sich sowohl über die That als über die Rechtsfrage zu verbreiten hatten, ist niemals anders als dahin aufgefaßt worden, daß auch die Beweismittel namhaft zu machen seien, aus welchen die richterliche Ueberzeugung geschöpft worden — eine Auffassung, die, auch zumal in Hinblick auf die bezüglich der Wiederaufnahme des Untersuchungsverfahrens getroffenen Bestimmungen, offenbar volle Berechtigung hatte.

Hieran ist auch durch die Rev. Strafprozeßordnung selbst, in welche vielmehr diese Vorschriften in dem hier fraglichen Umfange wörtlich übergegangen sind, Nichts geändert worden. Nur durch das Geschwornenverfahrengesetz vom 1. October 1868 hat jenes Prinzip eine Modification insofern erfahren, als nach § 73, Abs. 3 und § 93 dieses Gesetzes von den Geschwornen keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung gefordert werden kann, auch folgerichtig einem schwurgerichtlichen Erkenntnisse in thatsächlicher Beziehung lediglich der Wahrspruch der Geschwornen einverleibt zu werden braucht. Keineswegs gilt das Nämliche bezüglich des Schöffengesetzes. Wenn dieses in § 27 ausspricht, daß die Schöffen an der Berathung und Beschlußfassung über ein zu ertheilendes Erkenntniß insoweit Theil zu nehmen haben, als in den an die Geschwornengerichte gewiesenen Fällen nach §§ 55 flg. des Geschwornenverfahrengesetzes den Geschwornen die Beschlußfassung eingeräumt worden sei und ihr Wahrspruch sich zu erstrecken habe, so ist hiermit mehr nicht gesagt, als daß bezüglich der zur Beschlußfassung vorzulegenden Fragen die Competenz der Schöffen keine beschränktere sein solle, als die der Geschwornen. Es hat dadurch nur ausgesprochen werden wollen, daß den Schöffen ebenso wie den Geschwornen die Frage über die juristische Schuld des Angeklagten ungeschmälert zur Beantwortung vorgelegt, beiden Factoren aber auch gleichmäßig die Beantwortung gewisser, im Geschwornenverfahrengesetze ausdrücklich bezeichneter Fragen (vergl. insbesondere auch §§ 57, 58) entzogen bleiben solle. Keineswegs vornämlich hat danach verordnet werden wollen, wie von den Schöffen in gleicher

Maße wie von den Geschwornen keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung gefordert werden könne.

Auch der übrige Inhalt des Schöffengesetzes spricht gegen eine etwaige derartige Auffassung. Insonderheit giebt schon der in § 15 vorgeschriebene Schöffeneid eine dahin gehende Andeutung, daß die Stellung der Schöffen in der hier fraglichen Beziehung eine bei Weitem andere sei, als diejenige ist, welche den Geschwornen in § 73, Abs. 3 des Geschwornenverfahrengesetzes angewiesen wird. Noch bestimmter spricht dies aber § 28 des Schöffengesetzes aus, nach welchem die Schöffen — soweit ihre Mitwirkung nicht ausdrücklich durch das Gesetz beschränkt worden ist — mit den Richtern gemeinschaftlich berathen und beschließen, diesen dabei völlig gleichstehen und dasselbe Stimmrecht haben sollen. Zudem ist auch noch in § 2 der Ausführungsverordnung vom 15. December 1868 ausdrücklich betont, daß sich die Schöffen nicht etwa auf die einfache Kundgebung des Schlußresultats ihrer Ueberzeugung beschränken, vielmehr mit ihren desfallsigen motivirenden Bemerkungen gehört werden sollen. Endlich spricht aber auch noch § 101 des Geschwornenverfahrengesetzes ganz entschieden für die Auffassung, daß diejenigen Erkenntnisse, zu welchen Schöffen mitwirken, ganz ebenso wie alle früheren Criminalurtel die Aufführung der betreffenden Beweismittel nicht vermissen lassen dürfen, indem dort ausdrücklich gesagt ist, daß die vorstehend schon hervorgehobene Frage der Untersuchungswiederaufnahme, welche „in anderen Untersuchungssachen nach dem Inhalte der Entscheidungsgründe zu beantworten sei", in Schwurgerichtsfällen, d. h. nur in diesen nach dem Gesammtinhalte der Akten entschieden werden müsse.

Uebrigens stehen auch nicht etwa der praktischen Durchführbarkeit dieser Auffassung Hindernisse entgegen. Richter und Schöffen berathen gemeinschaftlich, sie tauschen gegenseitig ihre Meinungen über das Gewicht der Be- und Entlastungsindicien aus und es ist daher ebenso wie in den Fällen, in welchen lediglich rechtsgelehrte Richter das Collegium bildeten und noch bilden, die Constatirung dessen in den Entscheidungsgründen recht wohl möglich, durch welche Beweismittel der aus Richtern und Schöffen zusammengesetzte Gerichtshof, beziehentlich dessen Majorität die betreffende Thatsache für dargethan angesehen hat. Dabei ist es selbstverständlich, daß für eine hierauf bezügliche Abstimmung nicht der in § 28 in fine des Schöffengesetzes ausgesprochene Grundsatz maßgebend ist, daß vielmehr, da eine Abstimmung darüber, welche Beweismittel für eine thatsächliche Feststellung als entscheidend angesehen worden, keine dem Angeschuldigten nachtheilige Entscheidung im dort gedachten Sinne involvirt, die einfache Majorität von vier Stimmen genügen muß.

Wenn übrigens das Bezirksgericht zu ..... hiernach allenthalben anzuweisen gewesen ist, inskünftige in allen nicht schwurgerichtlichen Criminalerkenntnissen den betreffenden Rationen über die Thatfrage auch jedesmal die Benennung der bezüglichen Beweismittel einzuschalten, so versteht es sich doch andererseits ganz von selbst, daß hierunter in der Regel eine ganz einfache Allegation der betreffenden Beweismittel genügen und daß es insonderheit nicht etwa nöthig wird, in den Urtelsrationen das Geständniß des Angeklagten, den Inhalt einer Zeugenaussage u. s. w. zu referiren und ausführlich wiederzugeben. (Erkenntniß vom 2. April 1869.)

2.

Feststellung des Rückfalls ohne den Wahrspruch der Geschwornen. Verletzung der Bestimmung in § 96, Abs. 1 des Geschwornenverfahrensgesetzes. Verpflichtende Kraft der Feststellung im Falle der Berufung an das Ober-Appellationsgericht.

Auf die wider das Erkenntniß von dem Angeklagten eingewendete, in Einklang mit der Bestimmung in § 96, Abs. 1 des das Verfahren in den vor die Geschwornengerichte gewiesenen Untersuchungen betreffenden Gesetzes vom 1. October 1868 nur auf die Behauptung, daß die erkannte Strafe innerhalb des in dem angewendeten Gesetze nachgelassenen Strafmaßes gegenüber der Verschuldung des Verurtheilten zu hoch gegriffen sei, gestützte Berufung hat nach den weiteren Vorschriften im 2. und 3. Abs. desselben § das Ober-Appellationsgericht auch die dem erstgerichtlichen Erkenntnisse unterliegende Rechtsansicht in ihrer Anwendung auf die gegebenen, für die zweite Instanz bindenden thatsächlichen Feststellungen seiner Prüfung zu unterwerfen gehabt.

Hierbei ist nun, soweit es um die stattgefundene Anwendung von Art. 82 des Rev. Str.-G.-B. sich handelt, wahrzunehmen gewesen, daß die Thatsache, daß der Angeklagte zu der Zeit, wo er die jetzt zur Bestrafung gelangten Eigenthumsverbrechen verübt hat, zwei Mal wegen Diebstahls Zuchthausstrafe verbüßt gehabt habe, auch nach der Zeit dieser Strafverbüßung eine Verjährung des Rückfalls nicht etwa eingetreten sei, zwar in dem erstinstanzlichen Erkenntnisse festgestellt ist, daß diese Feststellung aber auf einem Wahrspruche der Geschwornen nicht beruhet, an diese vielmehr eine auf den Rückfall sich beziehende Frage überhaupt nicht gerichtet worden ist. Dieses Verfahren entspricht jedenfalls nicht der Vorschrift in § 58 des angezogenen Gesetzes vom 1. Oct. 1868. Denn wenn daselbst die Competenz der Geschwornen dahin beschränkt ist, daß bezüglich des Rückfalls durch ihren Wahrspruch *nur* die maßgebenden Zeitpunkte festgestellt werden sollen, so liegt darin zweifellos zugleich der Ausspruch, daß die Feststellung dieser Zeitpunkte, also die der Zeit sowohl der Verübung des neuen Verbrechens, als auch der Verbüßung der früheren Strafe

durch Wahrspruch der Geschwornen in Gewißheit gesetzt werden müsse. So wenig aber hiernach bezweifelt werden mag, daß im vorliegenden Falle die Feststellung der Rückfälligkeit in einer dem Gesetze nicht entsprechenden Weise erfolgt ist; so hat doch die Frage, ob dieser Umstand auf die gegenwärtige, innerhalb der in § 96 des Gesetzes vom 1. October 1868 gezogenen Grenzen zu ertheilende Entscheidung einen Einfluß zu äußern geeignet sei, verneint werden müssen.

Solches würde nämlich nur dann der Fall sein, wenn das Ober-Appellationsgericht für zulässig und geboten erachten könnte, auszusprechen, es sei eine für dasselbe bindende thatsächliche Feststellung der Rückfälligkeit überhaupt nicht vorhanden. In diesem Falle würde Art. 82 des Rev. Str.-G.-B. für nicht anwendbar zu erklären und somit die wegen des Rückfalls verhangene Straferhöhung in Wegfall zu bringen gewesen sein. Dem stehet aber entgegen, daß Abs. 3 der angezogenen Gesetzesparagraphe ausdrücklich und ohne Beschränkung die thatsächlichen Feststellungen des erstgerichtlichen Erkenntnisses als bindende und solche, welche in der Berufungsinstanz einer nochmaligen Prüfung nicht unterworfen werden dürfen, bezeichnet. Das Gesetz gedenkt zwar in beiden Beziehungen zugleich „insbesondere" des Wahrspruchs der Geschwornen, dadurch hat aber nur die Unverletzlichkeit dieses Wahrspruchs noch besonders hervorgehoben werden sollen, keineswegs ist man berechtigt, den gebrauchten Ausdruck in dem Sinne aufzufassen, daß die thatsächlichen Feststellungen des Erkenntnisses allein nur insoweit bindend sein sollen, als es um Feststellungen sich handelt, welche dem Gerichtshofe ohne Mitwirkung der Geschwornen überlassen sind.

Eine für die Entscheidung auf eingewendete Berufung maßgebende thatsächliche Feststellung ist daher auch bezüglich der bei der Strafabmessung berücksichtigten Rückfälligkeit anzunehmen gewesen. Es stimmt nur in dieser Beziehung das Erkenntniß mit dem Ausspruche der Geschwornen insofern nicht überein, als es in unzulässiger Weise über denselben hinausgeht. Dieser Fall gehört zu den in § 98 des schon mehrfach angezogenen Gesetzes vorgesehenen, in welchem das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs wegen formeller Nichtigkeit mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann. Von diesem Rechtsmittel hat aber der Angeklagte nicht Gebrauch gemacht. (Erkenntniß vom 12. April 1869.)

3.

§ 18 des Geschwornenverfahrengesetzes. Competenz bezüglich der gewerbmäßigen Partiererei.

Die von der Anklagekammer bezüglich der Anwendbarkeit der Schlußbestimmung in § 18 des Gesetzes, das Verfahren in den vor die Geschwornengerichte gewiesenen Untersuchungssachen

betr., vom 1. October 1868 auf das Verbrechen der gewerbmäßigen Partirerei aufgestellte Ansicht hat als gerechtfertigt nicht befunden werden können.

Während nämlich das Criminalgesetzbuch in Art. 239 die einfache Partirerei nur aus dem Gesichtspunkte der Begünstigung eines anderen Eigenthumsverbrechens mit einem Bruchtheile der wegen des Hauptverbrechens bestimmten Strafe bedrohte, dagegen für gewerbmäßige Partirerei bereits eine besondere Strafandrohung enthielt, hat schon das Strafgesetzbuch vom 11. August 1855 in Art. 292 auch die einfache Partirerei als ein selbstständiges, auf Gewinnsucht beruhendes Eigenthumsverbrechen behandelt und diese Auffassung ist auch, nur unter veränderter Strafandrohung, in den entsprechenden Artikel des Rev. Strafgesetzbuchs übergegangen. Die der einfachen Partirerei ebenso, wie der gewerbmäßigen beigelegte Eigenschaft eines selbstständigen Verbrechens hat zugleich für den Strafprozeß die Aufstellung besonderer Vorschriften über die Zuständigkeit bezüglich dieses Verbrechens nothwendig gemacht, bei denen allerdings der Gesichtspunkt der Begünstigung noch bis zu einer gewissen Grenze beibehalten worden ist. Es kommen hierunter namentlich bezüglich der Zuständigkeit der Bezirksgerichte und der Einzelrichter die Bestimmungen in Art. 46, Abs. 3, der älteren und der Rev. Str.-P.-O., für die Competenz der Geschwornengerichte aber die in § 18 des Gesetzes vom 1. October 1868 in Betracht.

Der in der Strafprozeßordnung vom 11. August 1855, Art. 46, Abs. 3 gebrauchte allgemeine Ausdruck „die Partirerei" ließ die Frage offen, ob die gegebene Vorschrift nur auf einfache oder auch auf gewerbmäßige Partirerei sich beziehe, und es mußte, um letzteres zu verneinen, auf die Verschiedenheit, namentlich auf die verschiedene subjective Natur beider Verbrechensformen zurückgegriffen werden. Nachdem aber in der Rev. Strafprozeßordnung am Eingange des 3. Abs. des 46. Art. vor dem Worte Partirerei das Wort „einfache" ausdrücklich eingeschalten worden ist, kann nicht mehr bezweifelt werden, daß die gegebenen Vorschriften nur auf einfache Partirerei sich beziehen. Im letzten Absatze von § 18 des Gesetzes vom 1. October 1868 ist nun allerdings der bezeichnende Zusatz nicht wieder angewendet, vielmehr nur im Allgemeinen von der Partirerei, welche als Begünstigung beurtheilt werden solle, die Rede. Man mag wohl die fragliche beschränkende Bezeichnung deshalb nicht für nothwendig gehalten haben, weil die gewerbmäßige Partirerei ohnehin schon in § 14, Nr. 16 desselben Gesetzes als ein zur Zuständigkeit der Geschwornengerichte gehöriges Verbrechen aufgeführt ist, jedenfalls aber fehlt es an jedem Grunde für die Annahme, daß in dem letzteren Gesetze eine von der entsprechenden Vorschrift der Rev. Strafprozeßordnung abweichende Bestimmung habe getroffen

werden sollen und zwar um so mehr, als das Verfahren vor den Geschwornengerichten entschieden mehr nur auf besonders schwere Verbrechen berechnet ist und es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, in den Fällen, wo gewerbmäßige Partirerei von den Geschwornen abgeurtheilt wird, auch alle die verschiedenen, vielleicht an sich ganz unbedeutenden Eigenthumsverbrechen, auf deren Gegenstände die gewerbmäßige Partirerei sich erstreckt hat, zur gleichmäßigen Aburtheilung zu bringen. (Verordnung vom 7. Mai 1869.)

4.

§ 18 des Gerichtsschöffen-Gesetzes. Ausschluß der Mitwirkung von Schöffen bei einem Geständnisse. Geständniß während der gerichtspolizeilichen Erörterungen.

Die Voraussetzungen, unter denen nach dem 1. Abs. in § 18 des die Wahl von Gerichtsschöffen und die Mitwirkung derselben bei der Verhandlung und Aburtheilung der bezirksgerichtlichen Strafsachen betreffenden Gesetzes vom 1. October 1868 eine Zuziehung von Gerichtsschöffen zu der Hauptverhandlung und Aburtheilung nicht stattfinden soll, sind im vorliegenden Falle insoweit vorhanden, als der Angeschuldigte vor Eröffnung der Hauptverhandlung vor einem bei dem Gerichtsamte angestellten richterlichen Beamten ein die erhobene Beschuldigung vollständig umfassendes Geständniß abgelegt hat, auch von dem Staatsanwalte und dem Angeschuldigten auf die Zuziehung von Schöffen ausdrücklich verzichtet worden ist.

Aus dem 2. Abs. desselben Paragraphen, nach welchem ein bei den gerichtspolizeilichen Erörterungen vor dem Staatsanwalte oder der Polizeibehörde abgelegtes Geständniß einem gerichtlichen in der in Abs. 1 bemerkten Beziehung nicht gleich geachtet werden soll, leitet aber das Bezirksgericht die Nothwendigkeit der Zuziehung von Gerichtsschöffen her, indem davon ausgegangen wird, das von dem Angeklagten bei Gelegenheit der von dem Staatsanwalte bei dem Gerichtsamte beantragten gerichtspolizeilichen Vernehmung vor einem richterlichen Beamten des Gerichtsamtes abgelegte Geständniß sei immerhin nur ein bei den gerichtspolizeilichen Erörterungen vor der Polizeibehörde abgelegtes und könne deshalb einem gerichtlichen in der in Abs. 1 angegebenen Beziehung nicht gleichgestellt werden. Schon die Annahme, das vorliegende Geständniß dürfe, weil dasselbe bei einer vom Staatsanwalte bei einem Gerichtsamte beantragten gerichtspolizeilichen Vernehmung abgelegt worden, nur als ein vor einer Polizeibehörde abgelegtes in Betracht kommen, erscheint nicht gerechtfertigt. Ebenso, wie schon nach Art. 75 der Str.-P.-O. vom 11. August 1855 in Verbindung mit der Verordnung: einige Bestimmungen über die gerichtliche Polizei betreffend, vom

31. Juli 1862, der Fall war, können auch nach Art. 75a und Art 75b der Rev. Str.=P.=O. die Staatsanwälte bei Ausübung der gerichtlichen Polizei die Vornahme von Handlungen, welche den Polizeibehörden zustehen, nach ihrem Ermessen bei einem Gerichte, oder bei einer Polizeibehörde beantragen. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle geschehen, der Staatsanwalt mit dem Antrage auf gerichtspolizeiliche Vernehmung des Bezüchtigten an ein Gerichtsamt sich gewendet hat und bei diesem die Vernehmung durch einen richterlichen Beamten vorgenommen worden ist; so liegt jedenfalls die Annahme, die Vernehmung sei bei dem Gerichtsamte als Gericht beantragt und vorgenommen worden, ungleich näher, als die, daß beides bei dem Gerichtsamte in seiner Eigenschaft als Polizeibehörde geschehen sei. Jeder dessen ohngeachtet aus der doppelten Eigenschaft der Gerichtsämter etwa herzuleitende Zweifel wird aber auch dadurch beseitigt, daß in Einklang damit, daß gerichtspolizeiliche Erörterungen ebensowohl von Gerichts= als von Polizeibehörden vorgenommen werden können, und daß bezüglich der Gerichtsämter dieser Unterschied nicht immer scharf hervortritt, § 18 des angezogenen Gesetzes nicht ein vor der zuständigen, oder doch überhaupt vor einer Gerichtsbehörde abgelegtes, sondern nur ein vor einem richterlichen Beamten eines Gerichts abgelegtes Geständniß erfordert. Der Schwerpunkt dieser Bestimmung beruht offenbar auf der Eigenschaft eines richterlichen Beamten, nicht darauf, ob dieser Beamte im concreten Falle in der Vornahme einer gerichtlichen oder einer polizeilichen Handlung begriffen gewesen ist. Die Worte des 2. Abs. von § 18 des angezogenen Gesetzes stehen dieser Auffassung keineswegs entgegen, vielmehr hat durch den gewählten Zusatz, wie auch aus dem Deputationsberichte hervorgeht, nur noch besonders hervorgehoben werden sollen, daß auf der einen Seite zu Ausschließung der Zuziehung von Gerichtsschöffen auch ein bei den gerichtspolizeilichen Erörterungen abgelegtes, wenn nur sonst den aufgestellten Erfordernissen entsprechendes Geständniß ausreichen solle, daß dasselbe aber auch in diesem Falle vor einem richterlichen Beamten eines Gerichts, im Gegensatze des Staatsanwalts oder der Polizeibehörde, abgelegt sein müsse. —

Aus dieser Gegenüberstellung ergiebt sich, daß man hier unter dem Ausdrucke Polizeibehörde einen nicht richterlichen Beamten verstanden hat, während wenn hätte gesagt werden wollen, es solle ein vor einem richterlichen Beamten eines Gerichts, oder bei einer polizeilichen Vernehmung abgelegtes Geständniß den angegebenen Erfolg nicht haben, solches jedenfalls in anderer bestimmterer Weise ausgesprochen worden sein würde. (Verordnung vom 25. Januar 1869.)

Druck von C. Heinrich in Dresden.

XVI.

Die Untersuchung wider den Betriebs-Director Gottlieb Lothar Robert Müller zu Lugau wegen fahrlässiger Tödtung.

Aktenmäßige Zusammenstellung der Untersuchungsergebnisse vom Herrn Staatsanwalt Stöckel zu Chemnitz.

Der am 1. Juli 1867 Vormittags gegen 10 Uhr erfolgte Einsturz des Schachtes auf dem Kohlenwerke „Neue Fundgrube" zu Lugau, welcher den Tod von 101 in der Grube angefahrenen Bergleuten verursachte, hat so großes Aufsehen erregt, daß eine Veröffentlichung des Ausgangs der eingeleiteten gerichtlichen Untersuchung um so mehr von Bedeutung sein wird, als jenes Interesse und das von allen Seiten sich helfend bethätigende Mitleid wesentlich in Beziehung standen mit dem gleich von Anfang an laut gewordenen Verdachte, daß der Einsturz des Schachtes Folge einer Verschuldung einzelner Grubenbeamten sei. Dieser Verdacht war ein so allgemeiner, daß bereits am Tage nach dem Einsturze die Staatsanwaltschaft sich veranlaßt fand, nähere Erörterungen an Ort und Stelle vorzunehmen, obschon zu dieser Zeit das Rettungswerk noch im vollsten Gange und die Hoffnung auf Rettung der in der Teufe der Grube verschütteten Bergleute noch keineswegs aufgegeben war. Namentlich war der Verdacht seiten der Bergleute sehr energisch ausgesprochen worden und richtete sich alsbald gegen den Betriebs-Director Müller, so daß zuletzt dessen Verhaftung am 5. Juli verfügt werden mußte, hauptsächlich „um ihn vor dem tobenden Volke zu schützen."

So lange das Rettungswerk mit der äußersten Energie gehandhabt wurde, wobei alle Mannschaft der Grube den regsten Antheil nahm, war an eine geordnete Führung der Erörterungen nicht zu denken. Erst als die Unmöglichkeit der Rettung der

Verunglückten als feststehend anzusehen, namentlich aber der eingetretene Tod Aller als ziemlich gewiß zu präsumiren war, konnten die Befragungen der Zeugen beginnen.

Zum Verständniß derselben ist Einiges über den Schacht, dessen Einrichtung, Beschaffenheit und Verwendung vorauszuschicken.

Der Schacht auf „Neue Fundgrube", der *einzige* der Grube, hatte eine Tiefe von ca. 1860 Fuß, und bildete im Querdurchschnitte ein Gevierte von ca. 25 1/3 Fuß Länge und 7 Fuß Breite. Die Auszimmerung des Schachtes war die gewöhnliche: 1) rings um an den vier Wänden, die Schachtgeviere, d. h. in horizontaler Richtung übereinander liegende Rundhölzer (an den schmalen Seiten „Kappen," an den langen Seiten „Jöcher" genannt); 2) vor den Jöchern je sechs sich einander gegenüberstehende verticale Balkenstränge (die Wandruthen); 3) die sich gegenüberliegenden Wandruthenstränge durch horizontale Balken (Einstriche) abgesteift. Diese Einstriche hatten in verticaler Richtung verschiedene Entfernung bis zu 3 Ellen, lagen aber auch hier und da, je nach dem Bedürfniß gegen den Erddruck, unmittelbar übereinander. Die Einstriche bildeten gleichzeitig auch die Scheidewände für die einzelnen Abtheilungen des Schachts, sechs an der Zahl: den *Wetterschacht*, den *Kunstschacht* (zur Wasserhebung), den *Fahrkunstschacht*, den *Fahrschacht* und zwei *Förderschacht*abtheilungen. Davon enthielten der Fahrkunstschacht einen leeren unbenutzten Raum, der Fahrtschacht die Fahrten (Leitern) zum Ein- und Ausfahren der Bergleute. Die Benutzung der letzteren war indeß bei der Teufe des Schachts für die Regel zu beschwerlich, vielmehr wurden gewöhnlich die Bergleute mittels des durch Dampfkraft betriebenen Fördergestelles im Förderschachte in die Grube hinein und heraus befördert. Nachstehende Scizze verdeutliche die Schachteintheilung:

Wetterschacht.	Kunstschacht.	Fahr-kunstschacht.	Fahrtschacht.	Förderschacht.	desgl.

Die Auszimmerung des Schachtes bildete sonach einen Blockhausholzbau von ca. 1860 Fuß Höhe (d. i. sechs Mal so hoch ungefähr als die Höhe des Dresdner Kreuzthurms).

Bei ca. 1645 Fuß Teufe war im Schacht das erste Kohlen-Flötz mit 2 Fuß 5 Zoll Mächtigkeit ersunken worden. Das zweite Flötz, 4 Fuß 10 Zoll mächtig, fand man bei ca. 1701 Fuß, das dritte 12 Fuß 5 Zoll mächtig bei ca. 1743 Fuß, das vierte, 7 Fuß 3 Zoll mächtig, bei ca. 1806 Fuß Teufe.

Im Fahrtschacht befanden sich in der Entfernung von je 32 Fuß sogen. Bühnen, auf welchen die Uebertritte von der einen Fahrt auf die andere bewirkt werden konnten.

Von den Zeugenaussagen, welche insgesammt das Gepräge des allgemeinen Verdachts tragen, ist Nachstehendes wesentlich:

1) Obersteiger Chrst. Gfrd. Müller, (seit dem 2. Juni 1857 Steiger auf der Grube und seit Anfang Juni 1867 wegen Krankheit nicht amtlich thätig): Er sei zum letzten Mal am 3. Juni im Schachte eingefahren und habe da Alles noch in gehöriger Ordnung gefunden, und Nichts gesehen, was zu einer Besorgniß Veranlassung gegeben hätte. Namentlich seien die Einstriche normal gewesen. Ursache des Unglücks sei nach seiner Ueberzeugung, daß die Wandruthen das dahinter liegende Gestein nicht mehr hätten halten können, und komme dies daher, weil die Schachtzimmerung angefault gewesen. Dies wäre zu erkennen gewesen, wenn, wie früher, unter dem Factor Hermersdörfer die Wände allsonntäglich gereinigt worden wären, was seit 1½ Jahren nicht mehr geschehen sei.

2) Bergzimmerling C. Gust. Jokusch (seit drei Jahren auf „Neue Fundgrube" und seit April 1867 im Schacht beim Bau beschäftigt): Zimmerung, Wandruthen und Einstriche seien stark verfault gewesen, die Wandruthen theilweis so schwammig, daß man, wie er selbst versucht, habe hineingreifen können. Vor einem Monate schon habe Zimmerling Leupold den Dir. Müller hierauf aufmerksam gemacht, und daß gebaut werden müsse. M. habe aber entgegnet, die hielten noch lange. Seit drei Wochen habe er eine Senkung der Einstriche wahrgenommen, die am letzten Montag gewiß 6—7 Zoll betragen. Er sei am Montag unter den Letzten gewesen, die den Schacht vor dem Unglück noch hätten verlassen können; er habe den Einbruch selbst gesehen. Die Einstriche hätten

ganz schief gestanden und seien zuerst in die Tiefe gestürzt, Wandruthen, Zimmerung, Gestein hinten nach.

3) Bergzimmerling Carl Anton Kolbe: Der Unglücksfall rühre daher, daß sich im Frühjahr der großen Wasser wegen der Schacht auf der Lugauer Seite gesenkt gehabt. Dadurch hätten die Einstriche ihre normale Lage verloren. Freilich seien Zimmerung und Wandruthen verfault gewesen. Namentlich wegen der schlechten Beschaffenheit der Wandruthen hätten sich die Einstriche gesenkt; schon vor 3—4 Monaten sei dies unscheinbar, in letzterer Zeit deutlich, und am letzten Donnerstage so stark gewesen, daß er dem (mitverunglückten) Steiger Krüger gesagt habe, der Schacht werde wohl zusammenbrechen. Krüger, den er schon früher auf das Senken der Einstriche aufmerksam gemacht gehabt, habe keine Antwort gegeben. Er habe dem Director nichts gesagt, sonst hätte man schlechte Zeit bei den Steigern gehabt. Der Director sei seit dem Frühjahr auf der Fahrt im Schachte nicht eingefahren, sondern nur im Fördergestelle, von wo aus man nichts im Schacht sehen könne.

4) Steiger Friedrich Wilh. Kröber (seit 6 Jahren Oberzimmerling, seit 2 Jahren Steiger auf „Neue Fundgrube".) Das Unglück sei nur durch schadhafte Beschaffenheit des Schachtes zu erklären, worin das Holz faul gewesen. Vor 4—6 Wochen seien fünf Wandruthen herausgenommen worden, die so faul gewesen, daß man sie mit der Hand habe förmlich zerquetschen können. Schon seit einiger Zeit habe er abgehen wollen, da, wenn einmal ein Unglück geschehe, Jeder verloren sei. Es habe an Allem gefehlt und nur immer gefördert werden sollen. Habe man den Director aufmerksam gemacht, daß im Schacht gebaut und reparirt werden müsse, habe er keine Antwort gegeben und sei zur Thür hinaus gegangen. Schon 8—10 Tage vor dem Unglück sei die Wasserhebung nicht mehr in Ordnung gewesen; das Wasser sei im Schachte hinuntergelaufen. Er habe dies sofort dem Director gemeldet, es sei aber nichts geschehen. Etwa vor 14 Tagen habe er bemerkt, daß die Einstriche im Schachte nach der Lugauer Seite sich gesenkt und daß die Zimmerung unter der Stelle des Einsturzes sich gebogen habe. Auch dies habe er dem Director gemeldet, der mit ihm am Freitag zuvor angefahren sei und die schadhaften Stellen besehen, auch die Einziehung neuer Wand-

ruthen angeordnet habe. Das habe aber nur an Sonntagen geschehen sollen (um den Betrieb nicht zu stören), und am Sonntage vor dem Unglück habe man zwar angefangen, sei aber nicht fertig geworden, unter der Stelle des Einsturzes. Weiter oben sei gar nichts geschehen. Jedenfalls hätten die Einstriche sofort gestützt werden müssen. Die Reparatur hätte wohl 3—4 Sonntage in Anspruch genommen. Auf nothwendige Bauten im Schacht habe er den Director immer aufmerksam gemacht, es sei aber immer nichts dagewesen.

5) Oberzimmerling Fr. Aug. Götzoldt (seit 3 Jahren auf der Grube angestellt): Er habe sich vom schlechten Zustand des Schachts überzeugt und auch dem Steiger Krüger pflichtgemäß Anzeige gemacht, — dem Director nicht. Das Holz der Zimmerung, der Wandruthen und der Einstriche sei stark angefault gewesen, wahrscheinlich in Folge der falschen Wasserleitung; denn das Wasser habe sich nicht mehr im Wasserjoch gesammelt, sondern sei hinten in den Schacht hinabgelaufen. In Folge der fauligen Beschaffenheit des Holzes hätten sich die Einstriche gesenkt gehabt, etwa 4—5 Zoll, was von der 7.–10. Bühne deutlich zu sehen gewesen. Der Steiger Kröder habe auch das Einziehen neuer Wandruthen und Einstriche angeordnet gehabt, es habe aber nur Sonntags gearbeitet werden sollen. Am Sonntage vor dem Unglücke habe man auch angefangen, sei aber natürlich nicht fertig geworden, da die Arbeit 3–4 Tage beansprucht habe. Zwischen der 7.—10. Bühne habe noch gar nichts geschehen können. Die Senkung der Einstriche sei seit etwa 6 Wochen wahrgenommen worden. Arbeitsmaterial habe bisweilen wohl gemangelt, auch das Holz zum Bauen; aber zur letzten Reparatur sei genug dagewesen.

6) Kunstwärter Moritz List: Die Wasserleitung sei schon seit einiger Zeit nicht mehr in normaler Beschaffenheit gewesen, das Wasser sei durch die Wasserjöcher durchgedrungen und dahinter in den Schacht hinabgeflossen. Das komme aber mit der Zeit auf allen Gruben vor. Das Holz der Zimmerung, Wandruthen, Einstriche sei stark angefault gewesen. Drei Wochen vor dem Unglück sei bemerkt worden, daß der Schacht sich auf der Lugauer Seite gesenkt gehabt. Steiger Kröder, dem er davon Anzeige gemacht, habe ihm geheißen, die Sache zu untersuchen, da etwas geschehen müsse. Von der Senkung hätten auch die Einstriche eine

schiefe Lage erhalten; anfangs — 10 Tage vor dem Einsturz — hätten sie sich 2—2½ Zoll, am Mittwoch vor dem 1. Juli bereits 4 Zoll gesenkt gehabt, was auch dem Steiger Kröber gemeldet worden. Reparaturen seien nun angeordnet und am 30. Juni begonnen worden, unten am 2. Füllort; wo die Einstriche sich so gesenkt gehabt, — zwischen der 7. und 10. Bühne — nicht. Im Treibschacht sei nur Sonntags an Reparaturen gearbeitet worden, — um den Betrieb nicht zu stören.

7) Zimmerling J. Frdr. Aug. Leupold: Schon vor Ostern 1867 habe sich der Schacht ein Mal 8 Zoll tief gesenkt gehabt, in Folge der Fäulniß der Zimmerung, Wandruthen und Einstriche. Er habe damals den Director M. aufmerksam gemacht, dieser auch den Steiger Krüger in den Schacht geschickt, die Sache zu untersuchen. Damals seien die schlechtesten fünf Wandruthen mit Einstrichen ausgewechselt worden. Diese Senkung sei vorzüglich im Wetter- und Kunstschacht wahrgenommen worden. Etwa 6 Wochen vor dem Unglück habe sich der Schacht auf's Neue gesenkt, und zwar auf der Lugauer Seite im Förderschacht, ebenfalls in Folge der Fäulniß der Schachtauszimmerung. Die Einstriche hätten dadurch eine sich immer mehr vergrößernde schiefe Lage erhalten, dadurch seien Wandruthen und Zimmerung zur Neigung gekommen und hätten das Gestein nicht mehr halten können. Diese Senkung sei zwischen der 7.—10. Bühne bemerkt worden, wo in neuerer Zeit keine Reparatur erfolgt sei. Ueber dieselbe habe er dem Director keine Anzeige gemacht. Es sei unter den Zimmerlingen zu oft beredet worden, daß doch jetzt gebaut werden könne, wo Kohlenvorrath genug außer der Grube liege; es sei aber aus Nachlässigkeit nichts geschehen.

8) Zimmerling Ernst Mor. Uhlig: So lange der alte Müller Obersteiger gewesen, sei fleißig nach dem Bau gesehen worden. Kröber und Krüger hätten es weniger gethan und der Director sei zu schwach gewesen und habe ihnen nachgegeben. Vor dem Einsturz habe Kröber den Schacht genau besichtigt und erklärt, daß gebaut werden müsse. Er werde wohl auch dem Director Anzeige gemacht haben, denn am 30. Juni sei gebaut worden, aber unten am 2. Füllorte, nicht an der gefährlichsten Stelle, — da, wo der Einsturz begonnen habe, zwischen der 7.—10. Bühne. Hier hätten sich die Einstriche mindestens 4 Zoll gesenkt gehabt,

in Folge einer Schachtsenkung auf der Lugauer Seite. Daran sei aber allein das verfaulte Holz schuld gewesen, denn Zimmerung, Wandruthen, Einstriche, Alles sei verfault gewesen. Man habe mit den Händen in's Holz greifen und den Kern heraus holen können. Zudem sei das Wasser in den Schacht geflossen, habe das Gestein gelockert und nun habe das faule Holz dem Andringen desselben nicht mehr widerstehen können. Das Holz sei schon seit langer Zeit faul gewesen. Man habe zu spät angefangen, zu repariren und nicht am gefährlichsten Orte. Man habe sich immer gewundert, daß nicht gebaut werde. Um die Förderung nicht zu unterbrechen, habe in dem Förderschachte nur Sonntags gebaut werden dürfen.

9) Zimmerling Friedr. Wilh. Ernst Vetter: Er kenne den Schacht weniger und habe daher von einer Senkung der Einstriche nichts bemerkt, wohl aber davon gehört. Die Schuld am Unglück trage nach seiner Ueberzeugung die Nachlässigkeit im Betrieb. Es sei stets nur das Allernothdürftigste gebaut worden, wenn es die höchste Noth geboten; es habe immer nur gefördert werden sollen. Daß das Holzwerk im Schacht verfault war, sei deutlich zu sehen gewesen. Auch die Wasserleitung sei nicht in Ordnung gewesen, das Wasser sei in den Schacht hinabgeflossen; wenn man in der einen Minute angefahren gewesen, sei es, sozusagen, in der andern Minute „zum Stiefel herausgeflossen". Seit Abgang des Obersteiger Müller sei auch das Holzwerk im Schacht nicht mehr gereinigt worden; es habe sich Moder und Schwamm angesetzt und Alles sei dann verfault.

10) Häuer Anton Heinrich Jul. Munkelt. (9¼ Jahr lang auf „Neue Fundgrube" anfahrend, seit 13. März 1867 entlassen, angeblich als: Aufwiegler): Der Betrieb sei schlecht, das Holzwerk verfault, die Wasserleitung nicht im Stande gewesen. Unter den Arbeitern sei daher stets ein Unglücksfall befürchtet worden. Das ganze Trachten sei nur darauf gegangen, viel Kohlen zu fördern; der Schacht sei fast gar nicht revidirt und reparirt worden. Seit 2 Jahren sei Director Müller nie im Fahrtschacht angefahren, sondern nur auf dem Gestelle (im Förderschacht), wo er nicht revidiren könne. Der Einzige, der noch auf Ordnung gehalten, sei der Obersteiger Müller gewesen, den habe man aber auch unterdrückt und neuerdings entlassen. Ueber die nächsten Ur-

sachen des Unglückfalles könne er, da er seit dem Monat März entlassen gewesen, Näheres nicht angeben.

Auf Grund dieser Erhebungen wurde mittels Antrags vom 12. Juli 1867 die Einleitung der Voruntersuchung wider den Director Müller wegen Tödtung aus Unbedachtsamkeit, sowie die Uebernahme in Untersuchungshaft beantragt, dies auch am 15. Juli vom bestellten Untersuchungsrichter beschlossen. Daß der Tod der verschütteten 101 Bergleute inzwischen eingetreten sein müsse, war von sachverständiger Seite mit einer an Sicherheit angrenzenden Wahrscheinlichkeit ausgesprochen worden, insbesondere mit Rücksicht auf den Reichthum der Grube an bösen Wettern, welche die stete Thätigkeit des Ventilators in Anspruch genommen, sodaß schon bei dessen Stillstand auf einige Minuten die Arbeiter Schwindelanfälle u. s. w. erleiden mußten. Muthmaßlich wären daher, da nach dem Verschütten der Grube die Ventilation mehrere Tage gestockt hat, die Verschütteten höchst wahrscheinlich sehr bald erstickt.

Director Müller sprach sich bei seiner am 15. Juli erfolgten ersten Vernehmung im Allgemeinen dahin aus: Er sei wöchentlich mindestens ein, zuweilen auch zwei bis drei Mal angefahren, je nachdem seine Anwesenheit im Schachte durch Anzeigen der Obersteiger veranlaßt wurde. In der Regel sei er auf dem Fördergestell, seltner im Fahrtschacht, angefahren, doch sei das Fahren auf dem Fördergestell langsam vor sich gegangen und habe er dabei stets sein Augenmerk auf die Schachtzimmerung gehabt. (Die Einstriche, welche die einzelnen Schachtabtheilungen bildeten, waren zwischen dem Wetter- und Kunstschacht ganz, sowie zwischen dem Fahrt- und Fahrkunstschacht halb mit Breterverschlag versehen.)

Am Freitag, den 28. Juni, sei er das letzte Mal auf dem Fördergestell angefahren, ohne besondere Veranlassung, lediglich um der allwöchentlichen Revision willen. Steiger Kröder (der ihn begleitet) habe ihn an einer Stelle, er wisse nicht mehr, an welcher?, aufmerksam gemacht, daß einige Einstriche nicht mehr ganz gerade stünden, und das Einziehen neuer Einstriche vorgeschlagen, womit er sich einverstanden erklärt habe. Die Wahrnehmung sei nicht geeignet gewesen, die Nähe einer Gefahr anzudeuten, und daher die Reparatur auf nächsten Sonntag anbe-

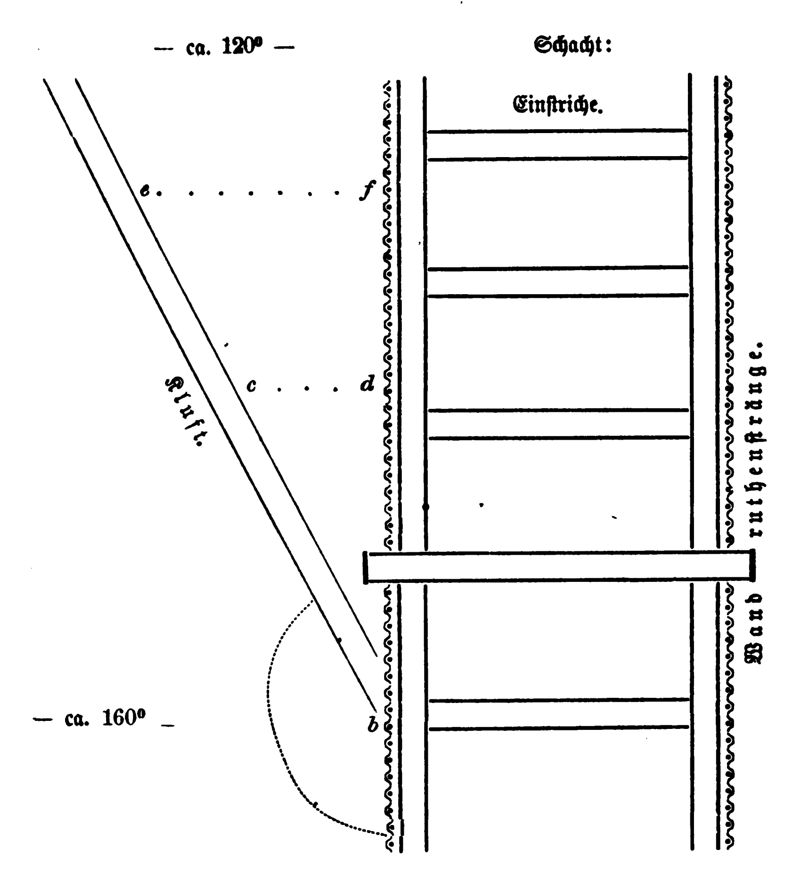
raumt worden. Außerdem habe sich nur noch am niedrigsten Füllorte eine Schachtverdrückung vorgefunden, deren Beseitigung ebenfalls für nächsten Sonntag angesetzt worden. Der Sonntag habe genügt, beide Reparaturen zu vollenden. Am Montag früh habe er den mitverunglückten Steiger Krüger, ehe dieser angefahren, gefragt, ob die Reparaturen vollendet seien? worauf dieser erwidert habe: „ja, das sei in Ordnung." Jede Verschuldung seinerseits lehnte Director Müller bestimmt ab und behielt sich vor, über die wahrscheinliche Ursache des Unglücksfalles in einem Exposé zu den Akten sich auszusprechen.

Dieses Exposé, datirt vom 16. Juli, stellt die Ansicht auf, es sei von sachverständiger Seite constatirt,

> daß der Bruch durch eine dem östlichen langen Schachtstoße parallel laufende, in West ca. 60° einfallende Verwerfung, deren Kluft bedeutend wasserführend war, hervorgerufen worden sei.

Nach den vergangenen trockenen Jahren hätten im Frühjahr 1867 alle Gruben ungemein starke Tagewasserzuflüsse erfahren, so auch „Neue Fundgrube". Nach Angabe des Kunstwärter Kolbe habe der 2. Kunstsatz, der bei ca. 400 Fuß Teufe stehe, unverhältnißmäßig großen Zufluß an Druckwässern gehabt, während beim 1. Drucksatz wenig Mehrwasser zu bemerken gewesen. Freilich habe Kolbe diese Angabe erst nach dem Unglücksfalle gemacht; vorher habe er auf Befragen nur gesagt, daß die obern Drucksätze, namentlich der zweite, bedeutend mehr Wasser, als früher, hätten.

„Die Kluft der genannten Verwerfung — heißt es im Exposé weiter, unter Bezug auf die auf der nächsten Seite stehende Scizze — gab eine Hauptzuleitung des Wassers ab, und da sie unglücklicherweise parallel dem Schachtstoße läuft, so drang ihr Wasser gewaltsam gegen den Schacht auf seine ganze Länge und mußte, ebensowie die Kluft durch Waschungen eine immer offenere und weitere wurde, auch die Unterlage bei b. nach und nach auflösen oder abwaschen. So entstand drohend, aber unerkannt, hinter der Schachtzimmerung ein furchtbarer Gebirgskeil, zusammengesetzt aus meistens horizontal abgesetzten Schichten, der, so lange dieselben fest zusammen hielten, keinen besonderen Druck auf die Zimmerung bemessen ließ, der aber, bei Lösung nur einer



Gebirgslage von einer andern, in seiner Rutschung der Haltbarkeit jeder Zimmerung spotten mußte, namentlich bei einem Schachte von so großer Länge.

Da ich außerdem durch die Erfahrungen beim Wetterschachtumbau (vor 2 Jahren) berechtigt bin, zu glauben, daß beim Abteufen des Schachtes hinter der Zimmerung die hohlen Räume nicht vollständig verschlagen worden sind, so traten umsomehr bei Lösung einer horizontalen Gebirgslage (c.d. — e.f.), durch das Rutschen des Gebirgskeiles (b.c.d. — b.e.f.), nicht die Wirkungen des Gebirgsdruckes, sondern die Wirkungen des Stoßes ein, auf welche die Auszimmerung eines Schachtes nie berechnet sein kann.

Hiermit stimmen alle Erscheinungen überein. Als man vor ca. fünf Wochen Wandruthen und Einstriche einwechselte, merkte man von einem Gebirgsdruck gar nichts. Nirgends wurde darauf eine wesentliche Schachtverdrückung wahrgenommen. Die am 28. Juni bei meiner Befahrung wahrgenommene, nicht gehörig horizontale Lage einzelner Einstriche war durch Reparatur zu beseitigen, aber wegen der Geringfügigkeit der Abweichung nicht Besorgniß erregend. Die Nacht vor dem 1. Juli ist Oberzimmerling Götzoldt, — ein erfahrener Schachtzimmerling und besonnener Mann — vier Mal durch den Schacht gefahren, ohne an der Zimmerung etwas Auffälliges zu sehen.

Montag früh löst sich, nach in kurzer Zeit vorhergegangenem Abbrechen kleinerer Gebirgstheile, die die Zimmerung etwas verschieben, der Gebirgskeil, stößt in der Länge des ganzen Schachtstoßes gegen den Schacht — und das Gebirge stürzt unaufhaltsam in die Tiefe. Daher waren auch die ersten beiden Brüche die fürchterlichsten, und ich habe bis zum 4. Juli früh fast Alle gehört!"

Soweit das Exposé. Bei nächster Vernehmung, am 16. Juli, mit den gravirenden Zeugenaussagen bekannt gemacht, zeigt Dir. M. große Bestürzung und erklärt, daß er umsomehr erschüttert sein müsse, als die vorgehaltenen Zeugenaussagen zum Theil große Unwahrheiten enthielten, vielleicht nur vorgebracht, um dadurch eigene Nachlässigkeiten zu beschönigen. Er bat um Zeit, sich zu sammeln, um mit der nöthigen Ausführlichkeit sich auf die Anschuldigungen äußern zu können. Es wurden darauf die wesentlichen Momente der Anschuldigung vom Untersuchungsrichter in einzelnen Punkten zusammengestellt, und Dir. M. beantwortete vorerst eine Anzahl derselben in anderweiter schriftlicher Deduction am 17. Juli.

Aus derselben ist als wesentlich zu entnehmen was folgt:

Daß die Wasserleitung nicht in Ordnung gewesen, davon habe er nichts gewußt; es sei Sache des Kunstwärters, die Wasserjöcher zu reinigen und etwaige Holzschwämme zu beseitigen.

Er habe den Obersteiger vor längerer Zeit, als dieser gesagt, der Schacht müsse gereinigt werden, aufmerksam gemacht, dies, weil es nächsten Sonntag im Treibschachte nicht geschehen könne,

in einer Nacht der nächsten Sonntage zu thun. Dies habe derselbe zur Befolgung den andern Steigern mitzutheilen gehabt.

Mit Bewilligung der Anstellungsbehörde sei er vom 22.—26. Juni verreist gewesen. Am 26. Abends habe ihm der Steiger Kröder auf seine Frage, ob etwas auf dem Schacht passirt sei? versichert, „es sei Alles in Ordnung". Dabei habe er über einzelne Grubenbaue Mittheilungen gemacht, ohne von einer Schachtverdrückung etwas zu sagen. So habe er von einer Senkung einzelner Einstriche nichts gewußt, bis er am 28. Juni den Schacht befahren. Da erst habe Steiger Kröder die nicht ganz horizontale Lage einzelner Einstriche gezeigt und gesagt, er wolle nächsten Sonntag neue Einstriche dazwischen schlagen lassen, vorher sei aber noch eine Reparatur am Schachtfüllorte nöthig. Von einer Senkung von 4—6 Zoll sei nicht die Rede gewesen. Steiger Kröder habe auch nicht gemeint, daß es gefährlich sei, und in der bestimmtesten Weise vorgeschlagen, die folgenden Sonntage zur Schachtreparatur zu verwenden.

Hätten die Steiger in seiner Abwesenheit eine starke Senkung der Einstriche oder Wandruthen bemerkt, so hätten sie, gemäß ihrem Diensteide, sofort die nöthigen Anordnungen zur Sicherung des Schachtes treffen müssen. Selbst am 1. Juli früh habe Steiger Krüger, als er 3/4 8 Uhr eingefahren, wenn er Gefahr bemerkte, noch Zeit genug gehabt, bis zum erfolgten Bruche sämmtliche Mannschaft ausfahren zu lassen. Die Mittheilungen der Zeugen an die Steiger und deren Anschauungen könnten die Gefahr nicht als so drohend hingestellt haben, sonst würde Steiger Krüger sein Leben nicht auf's Spiel gesetzt haben.

Uebrigens habe Steiger Krüger am 1. Juli früh 7 Uhr die Frage, ob die Schachtarbeiten ausgeführt seien? bejaht, und erst nach dem Unglück habe Götzoldt ungefragt geäußert: sie wären auf dem Füllorte zu spät fertig geworden und hätten mit dem Einstrichschlagen im oberen Schachte nicht erst anfangen können.

Die obersten 120 Ellen des Schachtes seien am Donnerstag nach dem Unglück von einem Mitgliede des Oberbergamts ꝛc. befahren worden, es müsse doch da bemerkt worden sein, ob sich der Schacht nach der Lugauer Seite gesenkt gehabt!

Eine Verleumdung sei es, daß der Kohlenförderung auf

Kosten der Sicherheitsvorkehrungen im Schachte vorzugsweise Aufmerksamkeit zugewendet worden.

Material zu den Reparaturen sei stets rechtzeitig und in gehöriger Menge beschafft worden. Die letzten geschnittenen Hölzer für etwaige Schachtreparaturen seien seit Monaten in der Schneidemühle in Oelsnitz bestellt und längst zum größten Theile angeliefert gewesen.

Bekannt sei ihm gewesen, daß ein Theil der Zimmerung angefault sei. Dies gelte namentlich von den ersten 100 Ellen Schacht, weil hier der Schacht am ältesten und trocken sei. Von da an bis in das Tiefste sei die Zimmerung gut bewässert gewesen, namentlich im Treibeschacht, wo die Wetter ausgezogen seien.

Eine ungeheure Uebertreibung sei es, zu sagen, die Hölzer seien theilweis so faul gewesen, daß man sie hätte durchgreifen können. Er habe die angeblich faulsten Wandruthen zersägen sehen (über Tag) und gefunden, daß der innere Theil noch gesund gewesen.

Er sei sich bewußt gewesen, daß bei der natürlich fortschreitenden Fäulniß binnen einem Jahre, oder, wenn sich ein Druck auf die Zimmerung in bedenklichem Grade bemerkbar mache, der Schacht bis auf 2—300 Ellen habe völlig umgebaut werden müssen. Bisher habe aber das Holz, wo es am faulsten war (von oben herein), noch keinen Druck zu erleiden gehabt, und unter den ersten 100 Ellen sei es nicht so angefault gewesen, daß man zu einem Umbaue habe schreiten müssen.

Im November 1866 sei auch von ihm die Nothwendigkeit einer zweiten Schachtanlage und, daß in einigen Jahren der ganze Schacht umgebaut werden müsse, dem Ausschusse schriftlich vorgestellt worden; das Schreiben sei mit dem Quartalsbericht im Januar 1867 an den Ausschuß abgegangen.

Schließlich betont Dir. M., daß er gegen Reparaturanträge nie unzugänglich gewesen und weist darauf hin, daß die Bergarbeiter nach Eintritt des Unglücks, weil sie sich dessen Quelle anders nicht erklären könnten, dasselbe auf den schlechten Zustand der Schachtzimmerung zurückführten und sich in ihrer Erbitterung in Angaben über deren schlechte Beschaffenheit überböten, obgleich ihm vorher nie eine Meldung von Belang darüber gemacht worden

sei. Steiger Kröder wolle jedenfalls die Verantwortung von sich ab auf ihn wälzen.

Hätten Zeugen seit 6 Wochen oder längerer Zeit eine Schachtverschiebung wahrgenommen, so habe ihm doch jedenfalls der Obersteiger darüber keine Meldung gemacht dessen Ansicht: die Senkung der Einstriche und in Folge davon der Schachtbruch, seien durch den faulen Zustand der Zimmerung verursacht, er auf das Entschiedendste bestreite. Er habe in dieser Beziehung seine eigene frühere Ansicht geändert. Früher habe er die Senkung der Einstriche einem normalen Gebirgsdrucke zugeschrieben, der vielleicht auf der einen Stoßseite etwas größer gewesen als auf der andern. Deshalb sei er noch am 28. Juni nicht so ängstlich gewesen, da das Dazwischenschlagen anderer Einstriche dem Uebelstande habe allemal abhelfen müssen. So habe sich vor 2 Jahren ein Mal der Schacht unter dem 2. Füllorte so zusammengedrückt gehabt, daß das Fördergerüst nicht mehr hindurchgegangen; dort stehe der Schacht heute noch in demselben Zustande, ohne sich verschlimmert zu haben. Jetzt aber stehe der Vorgang ganz anders vor seinen geistigen Augen. „Auf der Lugauer Seite wurde das Gebirge unmittelbar über und unter b. (Scizze 2) ausgewaschen; dies geschah zu Anfang des Frühjahrs allmälig, aber, je länger es dauerte, in progressiv wachsendem Grade. Diese Unterwaschungen mußten wenigstens indirect die darüber liegenden Tragstempel berühren, so daß auch diese sich anfingen, zu senken, welche Senkung natürlich auch die Neigung der Zimmerung herbeiführen mußte. Wäre diese Entstehungsursache bekannt gewesen, so hätte das Drohende, trotz der geringen Verschiebung der Einstriche, auf der Hand gelegen und das Dazwischenschlagen von Einstrichen würde ohne allen Erfolg gewesen sein. Man hätte dann den ganzen Betrieb einstellen, den Schacht unter b. bei den festesten Tragstempeln verbühnen und von da aus ganz neu verbauen, oder sogar vermauern müssen.“

Bezüglich dieses Nichterkennens der wahren Ursache des Schachtbruchs würde sich Dir. Müller „vielleicht selbst einige Vorwürfe machen“, wenn ein Schachtprofil, in welchem die Verwerfungen mit angegeben sein müßten, vorhanden gewesen wäre, heißt es am Schlusse des Exposé. Deswegen könne man ihm aber keinen Vorwurf machen, daß er zunächst an die gewöhnliche,

fast immer vorkommende Ursache und nicht an die spezielle, sporadisch vorkommende Erscheinung gedacht habe.

Die weitere Vernehmung ergiebt noch einiges Speziellere.

Die Lohnbücher müßten ergeben, daß nothwendige Reparaturen nicht vernachlässigt und auch an Wochentagen vorgenommen worden seien.

Noch am Tage des Unglücks sei Vorrath an geschnittenen Hölzern zu Wandruthen, Einstrichen 2c. vorhanden gewesen. Der Vorrath an Rundhölzern sei nie ausgegangen, oft zu groß gewesen.

In der Regel sei er allerdings auf dem Förderschachte im Gestelle angefahren und habe von da, des Bretverschlags halber, allerdings die übrigen Schachtabtheilungen nicht übersehen können; dies sei aber nicht instructionswidrig. Auch seien die Kunstwärter täglich in den übrigen Schachtabtheilungen gewesen, welche verpflichtet waren, jede Unregelmäßigkeit im Schacht sofort anzuzeigen.

Von einer Schachtverdrückung sei ihm nie etwas gemeldet worden. Nur diese, nicht aber die Fäulniß der Hölzer an und für sich, könne Gefahr bringen.

Am 18. oder 19. Juni habe er bei einer Befahrung des Schachts mit dem Steiger Krüger von einer Senkung der Einstriche weder etwas bemerkt, noch vom Steiger Krüger mitgetheilt erhalten. Möglich sei, daß da die Einstriche und der Schacht sich etwa einen Zoll gesenkt gehabt und er solches nur nicht wahrgenommen.

Es erfolgte hierauf am 18. Juli die Entlassung des Director Müller aus der Haft.

Die Untersuchung hatte sich nun mit Aufsuchung weiterer Beweise zu beschäftigen.

Seiten der K. Kohlenwerkinspection wurde auf Anfrage die Auskunft ertheilt, daß der Schacht „Neue Fundgrube" zu Lugau am 13. März, 2. August und 3. November 1866, sowie am 5. Februar 1867 von Kohlenwerkinspectionswegen befahren worden und daß bei diesen Befahrungen keine Wahrnehmung gemacht worden sei, welche darauf hindeutete, daß die Zimmerung des Schachtes dem etwa von dem hinterliegenden Gebirge auf sie ausgeübten Drucke nicht entspreche, daher aber auch keine Anordnung hinsichtlich der Zimmerung des Schachts nöthig geworden sei.

Es handelte sich nun darum, Sachverständige zu finden, welche geneigt und befähigt wären, in der Sache ein unbefangenes, offenes Urtheil abzugeben, und hier begann nun der schwierigste und aufhältlichste Theil der Untersuchung, da von verschiedenen Seiten der Auftrag theils zur Zeit, theils ganz abgelehnt wurde, oder mit Bedingungen verknüpft war, welche den Intentionen des Untersuchungsrichters nicht genügten.

Gleichzeitig fanden noch mehrere Zeugenabhörungen statt, deren Resultate nachstehend in der Hauptsache gegeben werden:

11) Zimmerling Joh. Fr. Aug. Leupold (s. o. u. 7). Die Senkung, deren er früher gedacht, habe zwischen der 8.—9. Bühne stattgefunden, jedoch nicht sich auf den ganzen Schacht erstreckt, sondern sei nur eine einseitige gewesen und dadurch entstanden, daß die Jöcher verfault und ineinander gedrückt gewesen, daher sich gesenkt gehabt hätten. Dadurch sei eine Oeffnung von 8 Zoll Tiefe entstanden, hinter welcher das Gebirge zum Vorschein gekommen. Hier seien auch Wandruthen und Einstriche angefault gewesen und hätten sich gesenkt gehabt. Den Steigern Krüger und Kröder habe er hiervon Meldung gemacht — dem Director nicht. Bei ihnen sei's, wie beim Militair, man dürfe mit einer Anzeige seinen nächsten Vorgesetzten nicht übergehen, sonst bekomme man schlechte Zeit. Als nun in Folge seiner Meldung der Steiger Krüger mit ihm auf dem Fördergestell angefahren sei, habe er denselben auch aufmerksam gemacht, daß die Jöcher von der 8.—12. Bühne ganz faul seien und dadurch im Wetterschacht eine Senkung und Oeffnung verursacht worden, Krüger habe aber erwidert, das habe nichts auf sich, das müsse bis zu einer Hauptreparatur bleiben.

Als er drei Wochen nach Ostern das letzte Mal auf der Fahrt angefahren, habe er zwischen der 7.—10. Bühne eine Senkung der Wandruthen und Einstriche bemerkt, die ungefähr 2 Zoll betragen habe. Er habe dies Niemand gemeldet, weil er beim Mangel jeden Gebirgsdrucks keine Gefahr angenommen, — er sei selbst beim Abteufen des Schachts gewesen, wo man überall „schönes Gebirge" gehabt habe. Von der zunehmenden Senkung der Wandruthen und Einstriche habe er sodann selbst nichts wahrgenommen, das habe er nur nach dem Unglücke von den Kunstwärtern gehört. In dieser Zeit sei er mit der Zimmerung auf

den Strecken beschäftigt gewesen und deshalb nur auf dem Förder-gestell angefahren.

„Am Montag früh 6 Uhr", so sagt dieser Augenzeuge der Katastrophe, der dem Tode mit Mühe entgangen, weiter aus: „fuhr ich wieder ein und setzte (die Tags zuvor begonnene) Reparatur am niedrigsten Füllort fort. Um 8 Uhr kam Steiger Krüger, rufte Götzoldt und fragte uns, ob wir auf der Fahrt nichts weise geworden? Als wir dies verneint, befahl er Götzoldt mit einigen Zimmerleuten auszufahren, auf der zehnten Bühne zu halten, die Schachtzimmerung zu untersuchen und, wenn Gefahr vorhanden, dem Director zu sagen, daß die Kohlenförderung eingestellt werde, damit wir Streben (d. i. Einstriche in, der Senkung entgegengesetzten Richtung) einschlagen könnten. Was Krüger Auffälliges wahrgenommen, sagte er nicht. Götzoldt fuhr nun mit mir, Leupold, Jokusch und drei Nachtschichtern Heinrich, Schmidt und — auf den Namen des Dritten besinne ich mich nicht, — auf dem Fördergestelle aus. Krüger begleitete uns bis zum oberen Querschlag, bis zur 47. Bühne, wo er uns verließ. Die Auffahrt ging sehr schnell, sodaß wir Unregelmäßigkeiten in der Schachtzimmerung nicht wahrnehmen konnten. Götzoldt fuhr nun wieder mit mir langsam auf dem Gestell hinab bis zur 10. Bühne, während Jokusch auf der Fahrt, behufs des Signalschlagens mit dem Signalseil, hinabgeschickt wurde. Auf der 10. Bühne wurde gehalten und Jokuschen zugerufen, das Signal zu geben. Dieser rief aber zurück, daß er das Seil allein nicht erziehen könne, und der Kunstwärter Kolbe zur Fahrt hinabgestürzt sei. Ich stand auf dem Gestell auf der Lugauer, Götzoldt auf der Oelsnitzer Seite. Indem ich nun nach der Schachtzimmerung zu leuchtete, sah ich, daß die mir zunächst gelegene Wandruthe sammt den dahinter gelegenen Jöchern sich nach dem Innern des Schachtes zu bewegte, in der Mitte brach oder vielmehr sich abdrehte, und nun der oberste Theil der Wandruthe sich längs des untern Theiles herabsenkte. Dies ging sehr langsam vor sich. Ich rief: „der Schacht bricht zusammen!" und schrie Jokuschen zu, das Signal zum Aufziehen zu geben. Unerwartet dessen ergriffen wir jedoch das Seil und kletterten aufwärts. Wir waren jedoch nur erst ein paar Ellen hoch gekommen, als das Fördergestell kam, auf dem wir wieder Fuß faßten. Das Gestell ging jedoch nur bis zur

9. Bühne, wo es **stecken blieb**, worauf wir abermals die Seile ergriffen und daran bis zu Tage hinauskletterten. **Und wir waren kaum oben, als ein donnerähnliches Getöse aus dem Schacht heraufdrang.**"

12) Kunstwärter Carl Anton Kolbe (s. o. u. 3). Er berichtigt zuvörderst, daß die früher von ihm erwähnte Senkung eine einseitige, verticale der Wandruthen gewesen, damit es nicht aussehe, als wenn er von einem Seitendrucke des Gebirges habe sprechen wollen, den er nicht wahrgenommen habe. Gleichzeitig hätten sich auch die Wasserjöcher gesenkt gehabt. Er habe es dem Steiger Krüger, als seinem nächsten Vorgesetzten mitgetheilt, es sei aber nichts geschehen. Noch am Donnerstag vor dem Unglücksfalle habe er dem Steiger Krüger gesagt: wenn nun nicht bald gebaut würde, werde mit dem Schachte eine Aenderung vorgehen, bei der 10. Bühne habe es im Kunstschacht einen tüchtigen Schutter gethan. Er habe nur zur Antwort erhalten: „Wer weiß, was Sie gehört haben!" Selbst die Bühnen hätten sich gesenkt, die Fahrten hätten nicht mehr ordentlich aufgestanden, namentlich auf der 8. Bühne, wo er starke Keile unter die Fahrt habe schlagen müssen. Auch dies habe er dem Steiger Krüger an jenem Donnerstage unter dem Bemerken mitgetheilt: „es wird Alles schlecht, man mag ansehen, was man will!"

Ueber den Einsturz erzählt der Zeuge aus eigner Anschauung wörtlich Folgendes: „Am Montag, wo der Einsturz geschah, fuhr ich gegen 8 Uhr früh im Fahrtschacht an. Ich war von der 7. Bühne die Hälfte, mithin 8 Ellen, hinabgestiegen, als ich allen Halt unter den Füßen verlor und die übrigen 8 Ellen hinab bis auf die 8. Bühne stürzte. Die Fahrt war gänzlich auseinander gegangen. Ich hatte mich noch nicht vor Schmerz erheben können, als ich Jemand die Fahrt herabkommen hörte. Ich rief ihm zu, vorsichtig zu sein, weil die Fahrt entzwei sei. Da kam Jokusch am Schlagseil herabgerutscht und fuhr mit mir bis zur 10. Bühne. Hier hörten wir aus dem Förderschachte herüberrufen. Ich habe nichts verstanden, — aber in dem Momente kamen auch schon Wasserjöcherbreteln (1½ Ellen lange Bretchen, die zum Schutze gegen das Wasser an die Bühnen angenagelt sind) zum Fahrtschacht herabgeflogen. Jokusch riß aus und stieg aufwärts. Mir aber war es so schlecht geworden, daß ich mich nicht von der

Stelle bewegen konnte — mir kam ein Bedürfniß, ich setzte mich auf ein Drucksatzrohr.

Da wurde es lebendig, es krachte, die Wände des Schachtes fingen an, sich zu bewegen, — dies gab mir meine Kräfte wieder, ich fuhr bis zur 8. Bühne aus, kroch hier in den Kunstschacht hinüber, von da an einem Drucksatzrohr bis zur 7. Bühne und fuhr von da zu Tage aus.

13) Oberzimmerling Fr. Aug. Götzoldt (s. o. u. 5) berichtigt ebenfalls vorerst, daß nicht der Schacht, sondern nur die Wandruthen sich gesenkt gehabt und daß er von einem Seitendrucke des Gebirgs bis zum letzten Tage nichts bemerkt habe. Am letzten Sonntag habe Krüger angeordnet, daß nach der Reparatur am Füllorte auch noch Streben zwischen der 7.—10. Bühne eingeschlagen werden sollten. Allein so fleißig man auch gearbeitet, sei man doch bis zum Montag früh 7 Uhr — (ehe die Förderung begonnen) — mit der Reparatur am Füllorte nur fertig geworden. Bei Revision der Arbeiter vom Sonntag zum Montag sei er mehrmals auf dem Fördergestell ein- und ausgefahren, habe aber zu keiner Zeit etwas Auffälliges bemerkt, was die Nähe einer Gefahr angedeutet hätte. Am Montag früh, nach 7 oder ½8 Uhr, sei er zum letzten Mal angefahren, dabei habe zwischen der 7.—8. Bühne das Fördergestell etwas geschmissen, ohne daß ihm dies besonders aufgefallen wäre. Am 2. Füllort angekommen, habe ihn der Steiger Krüger gefragt, ob er nichts gespürt? und, als er dies verneint, hinzugefügt, „ihm komme die Sache sehr bedenklich vor, er solle ein paar Zimmerlinge nehmen und die Zimmerung bei der 10 Bühne untersuchen.“ Er sei nun mit Jokusch, Leupold und drei Nachtschichtern wieder ausgefahren, habe Jokusch auf die Fahrt geschickt und sei mit Leupold auf dem Gestell bis zur 10. Bühne niedergefahren. Hier habe Leupold gerufen, daß der Schacht niedergehe, in demselben Momente sei ein Geräusch, ein Knistern und Knackern, wie bei einem Windbruche, entstanden. Sie seien theils am Seil, theils auf dem Gestelle geflüchtet. Als er ungefähr 4—6 Ellen in die Höhe gewesen, habe er gesehen, daß eine Wandruthe vom Kunstschachte nach dem Treibeschachte zu sich förmlich im Kreise gedreht habe, woraus er entnehme, daß der Gebirgsdruck vom Kunstschachte hergekommen sei.

14) Zimmerling C. Gust. Jokusch (s. o. u. 2). Er habe bei seiner ersten Abhörung nichts übertrieben; die Zimmerung sei so faul gewesen, wie er gesagt. Er habe einmal in die Zimmerung gegriffen und den Kern herausgeholt. Das wisse Leupold, dem er den Kern mit den Worten gezeigt: „Hier hast Du ein Frühstück!"

Als er am Unglücksmorgen wegen des Schlagzeugs im Fahrtschacht angefahren und bis zur 7. Bühne gekommen sei, habe ihm Jemand von unten Halt! zugeschrieen. Er habe mit der Blende niedergeleuchtet und gesehen, daß die Fahrt gefehlt habe. Er sei nun am Schlagseil zur 8. Bühne niedergerutscht, wo der Kunstwärter Kolbe gelegen, dem er auf die Beine geholfen und mit dem er dann bis zur 10. Bühne niedergestiegen sei. Hier sei wiederholt vom Förderschacht aus das Gebot zum Signalschlagen gekommen. Das Seil sei aber trotz Beihilfe Kolbe's kaum zu erziehen gewesen, jedenfalls weil die Oesen, durch welche das Seil an den Einstrichen gehe, durch die veränderte Richtung, welche die Einstriche bereits erhalten, das Seil eingeklemmt hätten. Als er das letzte Signal gegeben, habe er eine Hand auf das Seil, die andere auf einen Einstrich aufgestemmt gehabt. Plötzlich habe sich der Einstrich mindestens 2 Zoll tief gesenkt und Holzstücken und kleines Gestein seien zum Schacht hereingeflogen gekommen. An der 9. Bühne sei ihm ein Einstrich hart am Hute vorbeigeflogen und habe ihn an der Schulter verwundet. Von hier, wo die Fahrt gefehlt, bis zur 7. Bühne, habe er sich am Seil emporgewürgt. Die Wandruthen und das Gestein habe er nicht stürzen sehen.

Auch von der am 1. Juli noch in Arbeit stehenden Mannschaft wurde noch eine Anzahl als Zeugen abgehört, welche in der Hauptsache Nachstehendes aussagten:

15) Fördermann C. Aug. Emmrich: Lange vor dem Unglücksfall habe es schon geheißen, daß die Schachtzimmerung sehr faul sei, und sei wiederholt die Befürchtung ausgesprochen worden, daß einmal etwas passiren werde. In Folge dessen hätten hier und da Häuer, mit denen er Sonntags langsam ausgefahren, Proben mit ihren Zscherpern (Messern) angestellt; sie hätten damit nach den Wandruthen gestoßen und es sei da gleich der Zscherper bis an's Heft in's Holz hineingefahren. Das sei von der

30.—9. Bühne aufwärts der Fall gewesen. Nur da, wo die Drucksätze gewesen, hätten sich gute Wandruthen befunden. Von einem Seitendruck oder einer Senkung der Schachtzimmerung habe er nichts wahrgenommen Am letzten Sonntage vor dem Unglück sei, als er ausgefahren, das Fördergestell nicht leicht, sondern sehr scharf gegangen und habe in „häßlicher Weise gerückt“. Von seinen Wahrnehmungen habe er Niemand Mittheilung gemacht. „Sagen durfte man schon lange nichts, sonst bekam man gleich das Buch!“ sagt Zeuge wörtlich als Grund hierfür.

Der Tischlergesell Th. Römer,*) der am Montag früh kurz vor dem Unglücksfall ausgefahren, habe erzählt, daß das Fördergestell so geklemmt, daß es kaum aufwärts gekonnt, weshalb Leupold beim Wiederanfahren ein anderes Gestell habe einhängen lassen. Als er (Römer) ausgefahren, habe es schon im Schacht zu bröckeln angefangen, weshalb auch sämmtliche Arbeiter hätten wieder ausfahren wollen. Steiger Krüger habe es ihnen aber mit den Worten gewehrt: „Holt mich der Teufel nicht, holt er Euch auch nicht!“

Ueber den faulen Zustand des Schachts sei immer große Erbitterung gewesen; es hätten in Folge dessen schon ein paar Monate vor dem Unglücksfalle drei Arbeiter an den Kohlenwerksinspector nach Zwickau geschrieben und angezeigt, daß der Schacht so faul sei. Das müsse auch 'raus an den Director oder die Steiger gekommen sein; es sei nach den drei Arbeitern, die sich nicht genannt, sehr geforscht worden, man habe sie aber nicht herausbekommen.

16) Häuer Paul Rich. Eckelt (seit Dec. 1865 mit Unterbrechung auf dem Schacht in Arbeit): Er habe selbst Versuche über die faule Beschaffenheit der Zimmerung gemacht, über welche allgemeine Entrüstung gewesen. Man habe stets gefürchtet, daß etwas passiren werde. Die Jöcher seien so faul gewesen, daß er mit der Hand ganze Stücken abgerissen habe, namentlich bei der 27. und 23. Bühne. Wenn er mit dem Zscherper nach den Wandruthen gestoßen, sei er mit Leichtigkeit bis an's Heft hineingefahren; er habe dies bis 60—70 Ellen vor Tage herein gethan. Wegen der faulen Beschaffenheit der Wandruthen seien oft die

*) Dieser Zeuge ist nicht abgehört worden.

Leitungsbäume, (in denen das Fördergestell geht) ausgebrochen und in den Schacht hinunter gestürzt, obschon sie mit achtzölligen Nägeln befestigt gewesen. Diese hätten nicht mehr im Holze gehalten. Auch die Fahrt sei in schlechtem Zustande gewesen, oft hätten Sprossen gefehlt, einmal sogar die ganze zweite Bühne und ein Stück Fahrt. Mehre Tage später sei dies reparirt worden. Sagen habe man nichts dürfen gegen die Steiger; da habe es gleich geheißen: „Das geht Euch ja gar nichts an!"

17) Häuer Aug. Heinr. Eberlein: Am Sonnabend vor dem Unglücksfall habe er beim Ausfahren zwischen 9. und 10. Bühne den faulen Zustand der Schachtzimmerung selbst wahrgenommen; beim Greifen nach den Jöchern habe er ohne Mühe die ganze Hand voll faules Holz gehabt. Er habe es noch dem Fahrgehilfen Keller gezeigt (der mit verunglückt ist), mit den Worten: „Gott im Himmel! wenn der Schacht zusammenbricht, da wäre Jeder verloren!" Keller habe geantwortet: der Schacht bräche nicht zusammen, der habe schon lange so ausgesehen. (Zeuge, erst seit 2 Monaten auf dem Schacht, ist am Montag, wo er früh mit anfahren sollte, „befallen von einer Angst, daß er nicht von der Stelle konnte", zu Haus geblieben und hat sich, obwohl schon angekleidet, wieder ausgezogen und zu Bett gelegt gehabt, als ihm seine Frau die Nachricht vom Einsturze des Schachts gebracht!)

18) Häuer Traugott Friedr. Franke (seit 1½ Jahr auf „Neue Fundgrube") erzählt einen Vorfall mit dem Transport dreier eiserner Schienen auf dem Fördergestell, als Beweis, daß man der Gefahr für die Arbeiter wenig vorgebeugt habe.

19) Ausläufer Chrst. Gottl. Friedr. Keller (seit 2. Februar 1867 auf „Neue Fundgrube," hatte die zu Tage geförderten Hunde vom Schachtloch abzuziehen): Er sei nicht selbst in den Schacht gekommen, allein an den Hunden habe jedes Mal so viel faules Holz gehangen, daß man sich gescheut habe, sie anzugreifen. Sagen habe man nichts dürfen. Steiger Kröder's Redensart sei gewesen: „Verstehe ich's doch kaum, wieviel weniger versteht Ihr's!"

20) Zimmerling Ernst Friedr. Fischer: Im Monat März 1867 habe er eine Reparatur am Wetterschlag gemacht. Dort, vielleicht an der 4.—5. Bühne, seien Wandruthen und Einstriche so faul gewesen, daß kein Nagel gehalten, man habe mit der bloßen Hand in's Holz hineinfahren können. Er habe das Wahr-

genommene sofort dem Dir. Müller gemeldet und gesagt, es müßten sofort neue Wandruthen und Einstriche eingezogen werden. Dir. Müller habe gesagt, das gehe jetzt nicht an, er solle lange Nägel nehmen, und vor die Wandruthen eine Latte oder eine Schwarte anschieben. Bis zum Unglücksfall sei dort eine Reparatur nicht erfolgt. In demselben Monat März sei er einmal durch die 7. Bühne durchgetreten, so morsch und faul sei sie gewesen; er wäre in den Schacht gestürzt, hätte er sich nicht an die Fahrt gehalten. Das Loch sei anfänglich nur mit einer alten Pfoste zugedeckt worden, weil neues Holz nicht dagewesen. Dem Director Müller habe er dies nicht angezeigt; das sei Sache des Oberzimmerlings gewesen.

Mit dem Steiger Kröber habe er oft über die Schachtsenkung, von der 7. Bühne abwärts, gesprochen und gesagt, daß hier gebaut werden müsse. Kröber habe stets erwidert, es habe ja keinen Druck, im Uebrigen hätten sie, die Steiger, und nicht die Zimmerlinge es zu verantworten. Zu oft habe man mit Klagen nicht kommen dürfen, da habe es Grobheiten gesetzt.

21—59) Weitere 38 Zeugen von der Mannschaft, Lehrhäuer Heinr. Ferdin. Böhme und 37 Genossen, gemeinschaftlich befragt, bestätigen Alle den schlechten Zustand der Zimmerung, können über Wahrnehmung von Anzeichen eines starken Druckes nichts angeben und, daß von den wahrgenommenen Ordnungswidrigkeiten dem Dir. Müller Anzeige gemacht worden, nicht behaupten.

Alle sind einig, daß der Reparaturbau vernachlässigt worden und nur möglichste Kohlenförderung angestrebt gewesen, und beschweren sich, daß die Steiger den Klagen über schlechte Beschaffenheit des Schachts nicht zugänglich gewesen, weil dieselben für jeden geförderten Karren Kohlen zwei Pfennige bekommen.

Einzelne sagen noch Spezielles aus: Anschläger Carl Friedr. Fritzsche bestätigt Eckelts (16.) Angaben und erzählt, daß er an den letzten Osterfeiertagen den Schacht gesäubert und die Jöcher zwischen der 11.—23. Bühne ganz verfault gefunden habe, sodaß man mit der Hand habe durch's Holz greifen können.

Häuer Carl Traug. Günther bestätigt den schlechten Zustand von Fahrten und Bühnen; „ein Hund Kohlen sei den Steigern lieber als ein Mensch gewesen“.

Ausläufer Gottl. Friedr. Gläser hat die vor Ostern ausgewechselten und zu Tage gebrachten Wandruthen gesehen; sie seien so faul gewesen, daß man habe durch und durch greifen können. An den Hunden habe so viel faules Holz gehangen, daß er gesagt, Einstriche und Wandruthen müßten so faul sein, daß sie wohl noch fortgehen würden.

Zimmerling C. Gottfr. Heinrich behauptet, die Zimmerung zwischen der 7.—23. Bühne sei ganz verfault gewesen.

Zimmerling Traug. Friedr. Henker: Am Freitag vor dem Unglück sei er mit dem Steiger Kröber langsam auf dem Gestell ausgefahren; da hätten die Einstriche bei der 7. 8. 11. Bühne eine sehr schiefe Lage gehabt. Kröber habe gesagt: „Das wird Sonntagsarbeit.“ Er habe erwidert: „Wenn's nur warten thut!“ weil es sehr gefährlich ausgesehn.

Schmied Carl Robert Kirst: Die Arbeiter hätten immer gesagt, „wenn einmal was arriviren thut, da wird's bös; da ist kein Mensch zu retten!“

Häuer Ernst Jul. Kreher bestätigt, daß die Zimmerung so faul gewesen, daß man mit dem Finger habe hineinfahren können.

Häuer Friedr. Aug. Alex. Kandler: Als er am Sonnabend vor dem Unglück mit 12 Mann um 7 Uhr ausgefahren, habe das Fördergestell zwischen der 10.—11. Bühne so geklemmt, daß sie froh gewesen, als sie zu Tage ausgefahren. Jeder Steiger, den man auf die Nothwendigkeit eines Reparaturbaues aufmerksam gemacht, habe gesagt: „In meiner Schicht darf nicht gebaut werden.“ Das sei deshalb geschehen, weil jeder Steiger besonderen Nutzen von der Kohlenförderung gezogen.

Zimmerling C. Friedr. List bestätigt den von Franke angegebenen Vorfall unter Hindeutung auf Uneinigkeit unter den Steigern, welche einander die Verantwortlichkeit zugeschoben.

Häuer Ernst Wilhelm Teuchert tritt Eckelt's Angaben über das Fehlen der 2. Bühne bei und behauptet, daß an demselben Tage auch die 10. oder 11. Bühne und daselbst eine ganze Fahrt von $8\frac{1}{2}$ Ellen gefehlt. Als er am Sonntag Mittag vor dem Unglück ausgefahren, sei bei der 10. Bühne sehr sachte getrieben worden; da habe er gesehen, daß die Schachtzimmerung einen förmlichen Bauch gebildet, weshalb er zu seinem Gefährten ge-

sagt: „passe einmal auf, es wird nicht lange dauern, da schiebt oder bricht der Schacht zusammen!"

Des von Emmerich (15.) erwähnten Vorfalls mit dem anonymen Briefe an die Kohlenwerksinspection erinnern sich die Häuer Friedr. Herm. Jordan und Ernst Wilh. Kühnert allein insoweit, daß vor einem Jahre auf „Neue Fundgrube" ein Anschlag erschienen, wodurch 10 Thlr. Belohnung Demjenigen ausgesetzt worden, der den anonymen Schreiber eines Briefs an die Kohlenwerksinspection anzeigen könne.

Von den vor der Katastrophe entlassenen Arbeitern sind die Aussagen zweier Zeugen, welche nicht mehr in Lugau, sondern in Oberhohndorf (bei Zwickau) in Arbeit stehen, von besonderem Interesse, da diese Arbeiter den Schacht verlassen haben, weil ihnen die Arbeit zu gefährlich geschienen. Dieselben sind vom Gerichtsamt Schneeberg abgehört worden.

Carl Wilhelm Maidorn aus Zschorlau, hat noch Lohnansprüche wider Dir. Müller und ist auf dessen Antrag wegen Hausfriedensbruch 2c. in Untersuchung und bestraft worden*) — sagt aus:

Er habe am 16. Mai 1867 vom Dir. Müller sein Buch verlangt, weil ihm die Arbeit auf dem Schacht zu gefährlich erschienen sei. Er habe sein Leben nicht mehr auf's Spiel setzen wollen; es sei ihm im Schachte sehr verdächtig vorgekommen und er habe das Einfahren für lebensgefährlich angesehen. Dem Steiger Krüger habe er diesen Grund ausdrücklich mitgetheilt gehabt, und zwar Tags vor der Aufgabe der Arbeit. Krüger habe erwidert, „er sei nur zu faul, er sehe schon, sie wollten nichts machen." Als er vom Dir. Müller das Buch verlangt mit der Erklärung, er möge, weil ihm Alles zu gefährlich erscheine, gar nicht mehr einfahren, habe Dir. Müller geantwortet: „Ich sehe es schon, Ihr wollt nichts machen. Ich schicke Euch wegen Faulheit fort!" Darauf habe er dem Dir. Müller geantwortet: „Sie können mich nicht taxiren, was ich für ein Arbeiter bin, so lange ich da bin, habe ich Sie nicht auf dem Schacht getroffen". Das sei auch während seiner 5—6 wöchent-

---

*) Zur Zeit der Abhörung war die betr. Untersuchung in 2. Instanz noch anhängig.



lichen Arbeit im Schacht, wo er Schicht für Schicht gewesen, nicht geschehen.

Daß das Arbeiten auf „Neue Fundgrube" lebensgefährlich sei, hätten die Arbeiter längst erkannt gehabt. Sowohl im Schachte als in der Grube sei der Bau ein liederlicher gewesen, die Zimmerung eine ganz schlechte. Es sei zwar gebaut worden, aber nicht straff; man habe nicht Holz und Zimmerung genug hineingebaut. Zu seiner Zeit hätten sich in der Schachtzimmerung zwar noch keine Brüche gezeigt, aber eingedrückt sei sie gewesen und habe Buckeln gehabt. Die Hunde seien deshalb mitunter sitzen geblieben.

Es habe nur immer geheißen: „Kohlen 'raus". Weitere gefahrbringende Anzeichen habe er nicht bemerkt; er könne auch nicht angeben, wo die gefährlichen Stellen gewesen. Nur soviel könne er sagen, daß es etwas über der Mitte des Fahrtschachts gewesen. Dem Dir. Müller habe er gesagt, daß es so liederlich auf dem Schacht aussehe. Der habe ihn aber nicht angehört und gesagt: „So ein Jüngling könne ihm keine Vorschriften machen, er solle machen, daß er hinauskomme. Mit solchen Lausbuben wolle er schon fertig werden." Er habe ihn zur Thür hinausgesteckt. Er habe überhaupt auf Vorstellungen der Arbeiter nicht gehört 2c.

Carl August Hänel aus Zschorlau — gleich Maidorn in Untersuchung — deponirt: Am 17. Mai habe er vom Director Müller sein Arbeitsbuch verlangt, weil ihm der weitere Verblieb im Schachte zu gefährlich erschienen sei. Das Einfahren im Schacht sei gefährlich gewesen, sie hätten immer 11, 12, 13 Mann fahren müssen, während das Gerüst eigentlich nur 5 Mann aufnehmen könne. Mitunter hätten 2 Mann noch auf dem Dach des Gerüstes fahren und sich an's Seil halten müssen. Der Steiger Krüger habe das oft angeordnet, damit mehr Leute in den Schacht hereinkämen und recht viel gefördert werden könne. Im Fahrtschacht hätten alle Fahrten gewackelt. Die Bühnen seien von Holz und angefault gewesen, die Zimmerung schlecht und faul, die Stöße hätten nachgedrückt und mitten im Schacht sei sogar ein Loch aus der Zimmerung gebrochen gewesen, 1½ Ellen in's Gevierte. Während seiner Arbeitszeit sei es vorgekommen, daß das Gestell beim Herauf- und Herunterfördern der Mann-

schaft in's Stocken gerathen sei und die Mannschaft auf die Fahrten gemußt habe, weil das Gerüst durch die Schachtwände gedrückt worden. Die Zimmerlinge hätten nothdürftig nachgeholfen; fest gebaut sei eigentlich nie worden.

Die Zeit, wann? und den Ort, wo? die gefährlichen Anzeichen sich gezeigt, könne er nicht näher angeben.

Die Stöße hätten Druck gehabt, sonst hätte das Gestell nicht so oft sitzen bleiben können.

Auch das Fangzeug im Schachte sei in schlechtem Zustande gewesen und hätte das Gestell nicht erhalten können. Beim Kohlenfördern sei einmal das Seil gerissen und das Gerüst in die Tiefe gegangen. Die Zimmerlinge hätten den Dir. Müller mehrmals auf die gefährlichen Stellen im Schacht und auf die Strecke aufmerksam gemacht; es solle aber, wie ihm Einige gesagt, vom Dir. Müller immer gesagt worden sein: daß es wohl noch gehen werde.

Er sei über acht Wochen auf „Neue Fundgrube" gewesen, habe aber den Dir. Müller weder im Schachte noch auf der Strecke gesehen, auch andre Controlbeamte nicht. Man habe nur auf Kohlenförderung das Augenmerk gerichtet, weniger oder gar nicht auf die Sicherheit der Leute, sonst hätten die Baulichkeiten nicht so schlecht bleiben können. Maidorn habe gleich, als er auf den Schacht gekommen, gesagt, daß ihm derselbe zu gefährlich und zu schlecht aussehe; er werde wohl nicht lange aushalten. Außerdem sei es vor den Oertern so heiß gewesen, daß sie oft ganz nackend hätten arbeiten müssen.

Auf Vorhalt der weiteren Zeugenaussagen &c. hat sodann Dir. Müller noch in mehrfacher Beziehung sich zu seiner Vertheidigung geäußert:

Die hohlen Räume hinter der Zimmerung, welche beim Wetterschacht nebenbei von ihm bemerkt worden, hätten sich beim Einwechseln einiger fauler Kappen gezeigt und seien gehörig verschlagen worden. Versuche anzustellen, ob auch an anderen Orten hohle Räume vorhanden, sei unmöglich gewesen. Dies hätte nur durch Anklopfen geschehen können und hätte erfolglos bleiben müssen, wegen der Bewässerung der Schachtzimmerung.

Eine Vernachlässigung nothwendiger Reparaturbaue habe nicht stattgefunden. Auf dem niedrigsten, 3. Füllort, sowie auf dem

2. sei die Arbeit eingestellt worden und habe man die Absicht gehabt, bis über den 2. Füllort hinaus den Schacht zu verschütten und dadurch auch die Schachtverdrückung am Füllort unschädlich zu machen. Dies habe aber wegen der Wetterführung nicht eher stattfinden können, bis der in Angriff genommene obere Querschlag eine Verbindung mit den Strecken auf den Flötzen gefunden. Als dies geschehen, sei eine vier Wochen dauernde Reparatur an der Wasserhaltungsmaschine und den Kunstkreuzen vorzunehmen gewesen. Dadurch sei der Schacht bis über den 2. Füllort in Wasser gegangen, ziemlich bis an den obersten, ersten Füllort. Vor Allem hätten nun die Wasser wieder gewältigt werden müssen, womit man, als der Schachtbruch eingetreten, bis ziemlich an den zweiten Füllort gekommen sei. Die Wassergewältigung habe aber geschehen müssen, weil der niedrigste Drucksatz nicht habe verschüttet und die Füllörter vor der Verschüttung hätten versetzt werden sollen.

Wenn er auch dem Obersteiger Müller zu mißtrauen Ursache gehabt, so seien die Steiger Kröder und Krüger desto zuverlässiger gewesen.

Die Leupold'schen Angaben müsse er in Abrede stellen.

Von einer Fäulniß der Hölzer, wie sie Zeuge Eckelt beschrieben, habe er nichts wahrgenommen. Das Lossprengen von Leitungsbäumen sei nichts Ungewöhnliches und komme auf andern Gruben auch vor. Im Uebrigen sei sie bei der Schnelligkeit der Förderung — 20 Fuß in der Secunde — kein Wunder. Den Angaben des Zeugen über die schlechte Beschaffenheit der Fahrten müsse er bestimmt widersprechen; es seien genug neue Fahrten auf Vorrath dagewesen und Fischer sei kein vollgültiger Zeuge; er sei vor dem Unglücksfall wegen Gedingefälschung gerichtsamtlich angezeigt worden.

Der von Fischer erzählte Vorfall vom März sei ihm unbekannt; er müsse annehmen, daß er nicht wahr sei.

Was er von der 7. Bühne sage, davon habe er nichts wahrgenommen, jedenfalls sei stets Holz vorräthig gewesen, eine defecte Bühne herzustellen.

Maidorn sei ebenfalls ein verdächtiger Zeuge. Es sei nicht wahr, daß derselbe, als er sein Buch verlangt, gesagt, er möge nicht mehr anfahren, weil es ihm zu gefährlich sei, und daß er

ihm vorgehalten, er habe den Director, so lange er da sei, nicht auf dem Schacht getroffen.

Auf dem Gerüste seien nie mehr als vier Mann eingefahren; beim Ausfahren habe sich wohl noch ein fünfter und sechster Mann mit eingedrängt, weil die Leute nicht schnell genug aus dem Schachte kommen können.

Hunde könnten manchmal stecken bleiben, das komme auch auf andern Schächten vor. Er bestreite, daß jemals ein Hund auf „Neue Fundgrube" wegen Schachtverdrückung sitzen geblieben.

Die Zimmerung der Hauptförderstrecke sei in 2 Jahren zwei Mal umgebaut und fortwährend seien Reparaturbaue vorgenommen worden. Der Druck sei ein bedeutender gewesen; bei Umbauten sei hier und da ein kleiner Bruch erfolgt. Eine tüchtige Zimmerung sei sofort wieder hergestellt worden.

Unwahr sei, daß ihm Maidorn gesagt, es sehe liederlich im Schachte aus und daß er darauf die ihm in den Mund gelegte Antwort gegeben.

Auch Hänel's Aussagen seien zum Theil übertrieben und ganz aus der Luft gegriffen.

Steiger Friedr. Wilh. Kröber änderte bei anderweiter Befragung seine früheren Angaben wesentlich.

Er behaupte nicht, daß das Unglück nur durch schlechte Beschaffenheit des Schachtes zu erklären sei, seine Ueberzeugung sei vielmehr, daß der Schacht hinter der Zimmerung nicht gehörig versackt gewesen, daß die hohlen Räume größere Dimensionen erlangt und schließlich eine Bergrutschung eingetreten sei. Was er von den fünf faulen Wandruthen erzählt, habe er nur angeführt, um darzuthun, daß kein Seitendruck vorhanden gewesen.

Gegen Schichtmstr. Böhme und Steiger Krüger habe er sich ausgesprochen, daß, wenn einmal ein Unglück auf der Grube geschehe, ein Jeder verloren sein würde. Das beziehe sich aber nicht auf die schlechte Beschaffenheit des Schachts, sondern auf den Mangel eines zweiten Schachts und daß man mit einer andern Grube nicht durchschlägig sei. An Holz und Eisen sei oft Mangel gewesen, weil es an baaren Betriebsmitteln gefehlt; zur Zeit des Unfalls aber gerade nicht.

Dir. Müller habe auf seine Anzeige stets die nothwendigen Bauten im Schacht angeordnet. Nur Klagen über Mangel an

Eisen habe er manchmal nicht gehört. Nöthige Reparaturen seien stets und ohne Verzug vorgenommen worden.

Auf seine Anzeige, daß die Wasserleitung nicht mehr in Ordnung, daß das Wasser nicht mehr nach dem Dorfe zu geflossen, sondern in der Nähe des Schachtgebäudes sich verzogen, habe Dir Müller sofort Ableitung des Wassers nach dem Sammelteich angeordnet.

Er habe nur eine Senkung der Einstriche und einer Wandruthe bemerkt, keineswegs eine Biegung der Schachtzimmerung, welche auf einen Seitendruck gedeutet hätte; er habe nichts wahrgenommen, das die Nähe einer Gefahr angezeigt.

Warum er früher wesentlich anders ausgesagt, wisse er nicht; er habe gefürchtet, gleich, wie Dir. Müller in Haft behalten zu werden, und da habe er aus Angst, aber nicht mit Fleiß, falsche Angaben gemacht.

Die Aussagen Kellers seien nicht wahr; von dem, was Fischer ausgesagt, sei ihm nichts bewußt. Die Henker'schen Aussagen seien ihm zum Theil im Gedächtniß; des Gesprächs erinnere er sich nicht mehr.

Oberzimmerling Fr. Aug. Götzoldt erklärte bei abermaliger Befragung unter Mitwirkung des Einen der erwählten Sachverständigen Nachbemerktes: Weder er noch die Zimmerlinge und Kunstwärter hätten eine Instruction gehabt, oder einen Vertrag. Es sei beabsichtigt, aber nicht ausgeführt worden.

Ob ein neues Gestell am Sonntag vor dem Unglücksfall ausgewechselt worden, wisse er nicht. Die Wetter seien im Treibschacht ausgezogen, nachdem man den Ventilator, der nicht genug gesaugt, umgestellt und blasend habe wirken lassen. Der Wetterscheider sei nach Aufstellung des Ventilators regulirt, mit Läden von unten bis oben aber nicht versehen worden. Wann die Wetterschachtreparatur stattgefunden, wisse er nicht; seit Januar 1867 nicht. In dem Scheider zwischen Fahrt- und Treibeschacht seien Läden auf jeder Bühne gewesen.

Der Wetterscheider am Wetterschacht sei zwischen die Einstriche geschlagen gewesen; diese Einstriche hätten sich seit 4 Wochen vor dem Unglücksfalle gesenkt und zwar mehr als im Treibeschachte, seit derselben Zeit auch der Lugauer lange Schachtstoß. Auf dieser Seite habe er bei der letzten Ausfahrt am Unglücks-

tage die Wandruthen sich setzen und drehen sehen. Bei seiner Revision nach dem Schachtbruche habe er den Schachtstoß auf Oelsnitzer Seite noch stehend, dagegen alle Zimmerung eingestürzt vorgefunden.

Mit ihm als Oberzimmerling habe Dir. Müller den Kunst- und Fahrtschacht nicht befahren, aber bei Regulatur des Wetterscheiders habe er den Schacht befahren. Unter Müller's Direction sei mehr gebaut worden, als früher, wo man Jöcher nie eingewechselt und nur Einstriche zwischen die Wandruthen gebracht habe. Die größten Wasserzuflüsse im Schachte seien von der 8.—10. Bühne gewesen, übrigens habe sich Wasser bis in's Tiefste vorgefunden. Nach seiner Ansicht sei durch die Wasserzuflüsse von der 8.—10. Bühne die Verwerfungsschlucht erweicht, der Gebirgskeil gelöst und durch diesen der Schachtsturz herbeigeführt worden. Er habe nie, trotz der wahrgenommenen Senkungen, den Zustand des Schachtes für einen gefahrdrohenden gehalten.

Hiernächst sind noch einige andere Untersuchungsresultate zu erwähnen.

Bei einer Localbesichtigung am 31. August 1867 fand der Untersuchungsrichter sowohl auf der Halde als in einem Schuppengebäude nicht unbedeutende Vorräthe behauener Langhölzer von verschiedener Länge und Stärke.

Die Zahl der verunglückten Bergarbeiter wurde auf 101 festgestellt, nämlich: 1 Steiger, 24 Häuer, 26 Lehrhäuer, 33 Förderleute, 16 Zimmerlinge, 1 Anschläger.

Die Verfüllung des Schachtes ward vom 2. August bis 2. September 1867 bewerkstelligt und erforderte 220905 Kubikfuß Berge; damit wurden von 340—82 Ellen Schachttiefe ca. 264 Ellen Schacht ausgefüllt. Da mit der angegebenen Masse Berge eigentlich 641 Ellen Schacht mit Zimmerung und 525 Ellen ohne solche hätten ausgefüllt werden müssen, so geht deutlich aus dem geringeren Resultate hervor, daß der Schacht auf die ganze Höhe, wo er verfüllt worden, bedeutend ausgebrochen sein muß, (also über den Stellen, wo der Schacht eingebrochen). Am Auffallendsten war am 19. und 21 August die Wahrnehmung, daß bei 170 Ellen Schachttiefe mit 7443 Kubikfuß Bergen nur eine halbe Elle Schacht verfüllt worden war, während doch 18 Ellen hätten verfüllt sein müssen. Entweder mußten hier colossale Weiten ausgebrochen sein oder das Gebirge mußte sich während der Verfüllung gesenkt haben.

Bei Anfang der Verfüllung stand der Schacht noch bis 120 Ellen in Zimmerung, wovon jedoch noch 16 Ellen zu Bruche gingen und 8 Ellen sich etwas gezogen hatten, so daß bis zu 88 Ellen verfüllt werden mußte. Es wurde bis zu 80 Ellen unter Tage verfüllt, um etwas Material für Senkungen zusetzen zu können. Während der Verfüllung fanden noch 10 theils starke, theils schwache Nachbrüche statt.

In mehreren eigenhändigen Eingaben machte Dir. Müller besonders geltend, daß „die Verhältnisse ihm zu Erzielung größerer Leistungen im Verhältniß zur Besserung der Grubenverhältnisse" energisches Einschreiten geboten, was oft nicht ohne harte Kämpfe mit den Arbeitern habe abgehen können. Was er hier, dem Werke gegenüber, zu thun verpflichtet gewesen, hätte der Nichteingeweihte oft für Strenge und Schroffheit ansehen können. Es sei daher kein Wunder, daß die Arbeiter, aufgefordert, zu zeugen, nur als Ankläger aufgetreten und sich „schreckhafter Uebertreibungen" schuldig gemacht.

Wenn man gesagt, der rücksichtslose Drang, Kohlen zu fördern, sei eine Ursache des Unglücks gewesen, und behauptet, er als Director habe 5 Pf. pro Hund Kohlen erhalten, so müsse er auf seinen Anstellungsvertrag verweisen, wonach er, im Vergleich zu den Grubenverhältnissen, vor Verlauf einiger Jahre auf eine Tantième nicht habe rechnen können.

Man habe in den Zeitungen dem Schacht den Namen des „liederlichen Schachts" gegeben.*) Allein bei keiner zweiten Grube in Sachsen hätten verhältnißmäßig soviel Summen auf laufende Arbeiten zur Reparatur verwendet werden müssen, weil es keine zweite Grube gebe, die einen gleich großen Druck im Steinkohlengebirge als normalen aufzuweisen habe, und weil keine zweite eine so überaus schwierige Betriebsleitung gehabt. Dazu sei gekommen, daß, als er die nöthigen Anlagsarbeiten in der Grube zum großen Theil erst begonnen vorgefunden, er Geld für dieselben nicht erhalten, sondern nur durch Betriebsüberschüsse habe schaffen müssen.**)

Genau hat die Untersuchung nicht festzustellen vermocht, wo der erste Bruch im Schacht stattgefunden. Man kann sich hier nur an die Zeugenaussagen halten. Der Einbruch geschah in einer Tiefe von etwa 120 Ellen; wie tief der Schacht von hier aus eingefallen, ist nicht genau zu ermitteln gewesen. Man vermuthete anfänglich bis 360 Ellen tief.

*) Er hatte und hat auch im Volksmunde diesen Namen!

**) Erwähnt sei noch, daß in einer Angabe Steiger Kröber die Vermuthung laut werden läßt, es könne am Sonntag der Vorwärmer übergelaufen, das Wasser in den Schacht gedrungen sein und den großen Druck verursacht haben!

(Schluß folgt.)

XVI.

Die Untersuchung wider den Betriebs-Director Gottlieb Lothar Robert Müller zu Lugau wegen fahrlässiger Tödtung.

Aktenmäßige Zusammenstellung der Untersuchungsergebnisse, vom Herrn Staatsanwalt Stöckel zu Chemnitz.

(Schluß.)

Gegen Ende Januar 1868 gelang es den unablässigen Bemühungen des Untersuchungsrichters zwei Sachverständige zu finden, welche bereit waren, das geforderte Gutachten abzugeben, den Betriebsdirector Franz Heucke zu Hänichen bei Dresden und den Bergingenieur Cörner in Dresden. Beide stellten aber als Bedingung die Einholung eines Obergutachtens auf.

Im Einverständnisse der Experten wurden die von denselben zu beantwortenden Fragen, beziehendlich die erforderte Beleuchtung einzelner Momente unter folgende Gesichtspunkte gebracht:

1) Allgemeine Begutachtung der Verhältnisse, unter denen die Lugauer Steinkohlengruben begründet worden sind, insoweit solche für vorliegenden Fall nachtheilige Folgen haben mußten.

2) Thunlichste Beleuchtung der diesfallsigen Verhältnisse bei dem Verein „Neue Fundgrube" zu Lugau.

3) Spezielle Beleuchtung der Zustände der Grube in technischer Hinsicht.

4) Erörterungen, inwieweit auf Bauhaltigkeit des Schachtes gesehen worden; speziell, welche Berücksichtigung die drohenden Anzeichen gefunden haben.

5) Ermittelung der Momente, welche den Schachteinsturz herbeigeführt haben.

6) Beurtheilung der zur Abwehr des drohenden Einsturzes ergriffenen Maßregeln.

7) Erfahrungen, die anderwärts bei Unterhaltung tiefer Schächte und bei eingetretenen Schachtbrüchen gemacht worden sind.

8) Gutachtliche Bemerkungen über die Dispositionen, welche zu Verminderung derartiger Unfälle bei Schachtanlagen zu treffen sind.

Zur Fertigung des Gutachtens wurden neben den Akten den Experten die von denselben erforderten Bücher, Risse, Contracte, Instructionen, Geschäftsberichte u. s. w. übermittelt.

Das am 9. Mai 1868 überreichte Gutachten lautete im Wesentlichen dahin:

1) Der Kohlenbergbau zu Lugau habe erst im Jahre 1854 durch die daselbst entstandenen, meist sehr tiefen Schachtanlagen größere Bedeutung erhalten; zu jener Zeit habe die überaus thätige Speculation eine große Anzahl Kohlenbaugesellschaften gegründet. Massenhafte Projecte, begünstigt durch die Zeitverhältnisse und unterstützt von einigen, hier und da bereits gemachten, günstigen Aufschlüssen, hätten im Allgemeinen jenen Unternehmungen namhafte Summen an Kapital zugeführt. Ein großer Theil derselben sei aber zunächst von den Speculanten und Grundbesitzern absorbirt worden. Oft sei die Betheiligung auch schon bei den ersten Einzahlungen erlahmt. Die ursprünglichen Pläne hätten dann wesentlich beschnitten werden müssen; oft habe, wegen der drängenden Befriedigung der Grundbesitzer, welche durch günstige Bedingungen geschützt gewesen, das Baukapital so beschnitten werden müssen, daß es zu den nöthigsten Ausgaben nicht ausgereicht. Mit derartig reducirten, oft völlig unzulänglichen Mitteln sei man dann zum eigentlichen Bergbau, beziehentlich zur Schachtanlage, verschritten, habe aber mehrfach zu Prioritäten seine Zuflucht nehmen müssen, bevor man mit dem Schachte die Kohlen erreicht gehabt.

Mehr als die Hälfte der Unternehmungen sei auch auf ungünstige Flötzverhältnisse gestoßen, Thonschieferrücken hätten das Kohlengebirge durchzogen, oder in einer nicht geahnten großen Teufe (bis 371 Lachter) habe man wenig, zum Theil keine Kohlen gefunden — der größere Theil der Unternehmungen sei in Folge davon eingegangen.

2) Der Zwickau-Lugauer Verein insbesondere habe zu denen gehört, bei denen die Prioritäten in der Regel zugelangt, den

Betrieb mühsam zu fristen. Davon habe keine Rede sein können, diejenigen Einrichtungen zu schaffen, die heut zu Tage der Kohlenbergbau in Bezug auf seine gedeihliche Entwickelung und in Rücksicht auf Leben und Gesundheit seines Personals verlange. Vielmehr habe man nur trachten müssen, durch möglichste Erhöhung der Kohlenproduction das Unternehmen zu halten und den Actionären gerecht zu werden.

Das Unternehmen des Zwickau-Lugauer Steinkohlenbauvereins „Neue Fundgrube" sei am 23. Sept. 1855 mit 200,000 Thlrn. Actienkapital und einem Kohlenfelde von 401 Dresdner Scheffel 67 □Ruthen Areal begründet worden. Am 14. April 1856 habe man mit Niederbringung des Neue Fundgrubeschachtes (12° 8" lang, 3° 12" breit) begonnen unter Bergverwalter Hermersdörfer. Das mit dem Schachte durchteufte Gebirge habe bestanden bis zu 45,2 Lachter (1 Lachter = 2 Meter = 7 Bergfuß) aus abwechselnden Lagen von thonigem Rothliegenden und Conglomerat- und Sandsteinschichten, mit einem Fallen von 10—14 Grad, und einem das Abteufen sehr erschwerenden Wasserzugang von 7,5—10 Kubikfuß pro Minute. Erst mit ca. 921 Fuß sei Schieferthon ersunken worden, dem indeß bereits nach 49 Fuß aufs Neue Rothliegendes mit abwechselnden Conglomerat- und Sandsteinschichten gefolgt sei.

Am 13. Jan. 1861 sei das erste Kohlenflötz bei 235,142 Lachter = ca. 1645 Fuß erreicht worden.

Die Mittel des Vereins, von denen 75,000 Thlr. auf Erwerb des Kohlenfeldes verwendet wurden, erschöpften sich durch den langen Bau. Eine Prioritätsanleihe von 100,000 Thlrn. war nöthig zu Vollendung der Schachtanlage und Anschaffung einer Förderungsmaschine.

Der Schacht erhielt im Ganzen bis in's Vorgesümpfe 265,8 Lachter Teufe, wurde mit ganzer Schrotzimmerung versehen, gehörig verwandruthet und in seinen einzelnen Abtheilungen mit Bretern verschlagen. Der erste Drucksatz kam bei 316, der fünfte bei 1788 Fuß zu stehen. Am 28. Januar 1862 wurde der erste Hund Kohlen gefördert.

Um ein entsprechendes Förderquantum (ca. 800,000 Scheffel jährlich) zu erzielen, genügend viel Angriffspunkte und hinreichende

Wettercirculation zu ermöglichen, sei nun das Feld durch zwei Querschläge aufzuschließen gewesen. Hierzu und zu Herstellung einer Zweigeisenbahn: abermalige Anleihe und zwar nach Höhe von 60,000 Thlrn. mittelst Prioritätsactien. Dabei war auf noch weitere 60,000 Thlr. gerechnet, welche aus dem Betriebe erübrigt werden sollten, um die beplanten Ausführungen bis zum Freiverbau der Grube herstellen zu können, da im Geschäftsbericht von 1862 Bergverwalter Hermersdörfer außer dem bereits absorbirten Actien- und Prioritäten- (I) Kapitale einen Aufwand von 120,000 Thlrn. hierzu für nothwendig erachtet hatte.

Bald habe man von Durchführung des entworfenen rationellen Betriebsplanes absehen müssen; es wurde vielmehr der Betrieb dergestalt eingeleitet, daß man, ohne Geldzuschüsse beantragen zu müssen, unter schwunghaftestem Streckenbetriebe die Grenzen erreiche und zu einem möglichst hohen Kohlenförderungsquantum gelange. Von dem zweiten (oberen) Querschlage hatte man wegen Schwierigkeiten in der Gebirgslagerung absehen müssen, weil hierzu die Geldmittel nicht ausreichend waren.

Wetterlosung hoffte man sich durch einen Durchschlag mit der Nachbargrube „Gottes Segen" zu verschaffen; allein das contractlich festgestellte Recht hierzu ward bestritten und es entstand ein Prozeß. Der überhand nehmenden Wetternoth mußte durch einen Fabry'schen Ventilator Abhilfe geschafft werden.

Am 1. Juni 1865 wurde die technische Leitung des Vereins dem Director Müller übertragen, unter schwierigen Verhältnissen, bedingt namentlich durch die Wetternoth und die schwierige Finanzlage des Vereins, dessen Geldmittel fast erschöpft waren, da von den creirten Prioritätsactien blos 42,525 Thlr. begeben wurden und deshalb ca. 21,000 Thlr. als Darlehne 2c. aufgenommen werden mußten. Auch war der Grubenbau selbst außerdem durch den großen Gebirgsdruck beim 2. Flötz in mißliche Verfassung gerathen. Nur angewiesen auf die Beschaffung der erforderlichen Mittel aus dem Betriebe, habe sonach Director Müller auf möglichste Erhöhung der Förderung Bedacht nehmen und vor Allem seine ganze Thätigkeit der Aufgabe, das Werk zu halten, widmen müssen.

3) Ueber den Zustand des Schachtes vor dem Einsturze urtheilen die Experten lediglich auf Grund der Zeugenaussagen,

die sie daher kurz zusammenstellen, der stattgefundenen amtlichen Revisionen und einiger amtlicher Belegstücke.

Die Mannschaft behaupte einstimmig schlechte Beschaffenheit der Schachtzimmerung. Niemand aber vermöge gleichzeitig zu behaupten, daß sich Druck in den Schachtstößen gezeigt, und daß von den wahrgenommenen Ordnungswidrigkeiten dem Director Anzeige gemacht worden. Alle behaupten, die Reparaturbaue seien vernachlässigt, die Steiger den Klagen über schlechte Beschaffenheit des Schachtes nicht zugänglich gewesen.

(Die im Gutachten gegebene Kritik der Zeugenaussagen bezüglich der Glaubhaftigkeit der Zeugen bei Seite gelassen, ist hier lediglich zu gedenken, daß die Experten gelegentlich versichern, nach einer Mittheilung des Kohlenwerksinspectors an sie habe der von Emmrich erwähnte anonyme Brief sich nicht auf den Zustand des Schachtes, sondern auf Beschwerden gegen die damaligen Oberzimmerlinge Kröder und Krüger bezogen.)

Anzunehmen sei nun, bei der Uebereinstimmung der Zeugenaussagen, daß sich die Schachtzimmerung von „Neue Fundgrube" zum Theil in angefaultem, zum Theil in reparaturbedürftigem Zustande befunden habe. Vor dem Lugauer Unglücksfalle dürfe das bei sehr vielen Schächten der Fall gewesen sein. Reparaturbedürftige, selbst angefaulte Stellen würden übrigens bei jedem tiefen, hölzernen Schachte, namentlich wenn er den Grubenwettern exponirt sei, selbst nach kurzer Zeit seines Bestandes, stets vorhanden sein.

Jetzt lasse sich freilich leicht behaupten, daß Director Müller, um sicher zu gehen, am Richtigsten gehandelt hätte, wenn er, auf die Gefahr hin, die Existenz des Vereins in Frage zu stellen, unter Sistirung der Förderung und des Betriebes zu einem völligen Umbaue des Schachtes verschritten wäre, was leicht eine Förderungseinstellung von einem Jahre und bedeutende Mittel erfordert haben würde. Diesen glücklichen Gedanken habe er aber nicht gehabt, vielmehr — von der Ueberzeugung durchdrungen, daß im Schachte kein Druck vorhanden sei, wie das übrige Personal — es für genügend gehalten, durch Reparaturen, wie sie die nächst verantwortlichen Beamten für nöthig erachtet, für Sicherstellung des Schachtes zu sorgen.

Nach einer Prüfung der stattgehabten Reparaturen im Allgemeinen erörtert das Gutachten dann, daß vielfache Reparaturen, namentlich am Kunstgezeug, nothwendig gewesen, wodurch die eigentliche Schachtreparatur nicht unbedeutend beeinträchtigt worden.

Wenn Obersteiger Müller gerügt, daß während der Zeit des Director Müller der Moder im Schacht nicht regelmäßig abgekehrt worden, so treffe, da Director Müller ablehne, es untersagt zu haben, die Schuld den Obersteiger selbst.

Nach einer weiteren Prüfung der Angaben des Steigers Kröber und des Obersteigers Müller gelangt das Gutachten sodann zu dem Resultate, daß bei solcher Anschauung das Steigerpersonal keine Veranlassung hatte, den Director Müller auf den schlechten Zustand des Schachtes im Allgemeinen aufmerksam zu machen, und daß wohl mit Sicherheit anzunehmen, daß ihm auch solche Warnungen nicht zugegangen seien.

Auch die Kohlenwerksinspection, welche den Schacht im Jahre 1866 drei Mal, überdies noch am 5. Februar 1867 befahren, habe keine Veranlassung zu besonderen, den Schacht und seine Zimmerung treffenden Anordnungen gefunden.

Die technische Commission, welche die Rettungsarbeiten geleitet, habe die Zimmerung des Schachtes für gut ausgeführt erachtet, nur die Jöcher, von Tage nieder bis auf 32 Ellen unter der Hängebank, habe man trocken faul befunden. Diese Stelle habe auch Director Müller für die schlechteste gehalten und in einem Schreiben an den Ausschuß deshalb aufmerksam gemacht, daß 2—300 Ellen Schacht neugebaut werden müßten, sobald sich ein Druck auf die Zimmerung bemerklich mache.

Weit wichtiger seien wahrscheinlich die Erscheinungen beim theilweisen Wetterschachtumbau gewesen. Die gebührende Aufmerksamkeit sei dieser Abtheilung wohl deshalb nicht geschenkt worden, weil der wetterdichte Scheider zwischen Kunst- und Wetterschacht ohne Laden gewesen. Schließlich deducirt das Gutachten an dieser Stelle noch, daß regulativmäßig die Verantwortung für Instandhaltung der Baue zunächst den Steigern zufalle, und daß der Betriebsdirigent in Bezug auf Sicherheit der Arbeiter und Baue sich mit einem zuverlässigen, intelligenten Aufsichtspersonal umgebe, solches fortwährend instruiren, controliren, sich

von ihm rapportiren lassen und allen dienstlichen Anzeigen gebührende Achtung schenken müsse.

4) Dem Schachteinsturz seien warnende Erscheinungen vorausgegangen; namentlich wurde beobachtet, daß sich Zimmerungstheile an der Lugauer Seite senkten.

Daß Director Müller dies nicht selbst entdeckt, könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden; ein Uebersehen derartiger und anderer Abnormitäten in einem tiefen Schachte sei wohl möglich.

Es frage sich aber, welche Meldungen er über jene warnenden Vorzeichen erhalten und wie er sich ihnen gegenüber verhalten. Nach einer Prüfung der Angaben der Zeugen Fischer, Henker, Leupold, Jokusch, Götzold, Kolbe, List u. s. w. bejaht nun zunächst das Gutachten die Frage, ob die dem Einsturze vorausgegangenen Erscheinungen derartige waren, daß darin eine Gefahr für das Personal und die Dringlichkeit zu Ergreifung geeigneter Maßnahmen erkannt werden mußte, und betont sodann die Verpflichtung der Steiger zur Anzeige an den Director Müller, als er von seiner Reise zurückgekehrt war, namentlich weil sie selbstständig Maßregeln gegen die Gefahr nicht ergriffen gehabt hätten.

Steiger Krügers Verhalten müsse dahin gestellt bleiben, da er mit verunglückt sei.

Steiger Kröder, der in seinen Aussagen sich mannichfach widerspreche, müsse in seiner Glaubhaftigkeit richterlicher Prüfung überlassen bleiben. Der Techniker, der diese Widersprüche nicht lösen könne, müsse die Aussage des Angeklagten, daß ihm vor seiner Befahrung am 28. Juni von der Senkung der Einstriche nichts bekannt worden, demgemäß auch von Kröder Anzeige nicht gemacht worden sei, für glaubwürdiger halten. Auch sei Kröders Aussage, „drei Tage vor der Befahrung, also Dienstag, Anzeige gemacht zu haben", schon deshalb als unrichtig zurückzuweisen (?), weil Müller, vom 22.—26. Juni verreist, erst am Mittwoch zurückgekehrt sei, wo Kröder auf Befragen versichert habe, es sei Alles in Ordnung und Außergewöhnliches nicht zu berichten.

Im Uebrigen seien nach Lage der Sache die Dispositionen für den Schachtbau vom Steiger Kröder ausgegangen (wenn auch nach Besprechung mit Director Müller), Kröder habe die Repa-

ratur am Füllort für dringlicher gehalten', als jene bei der 10. Bühne, und dies jedenfalls auch dem Angeklagten in entsprechender Weise vorgestellt, und endlich müsse Steiger Kröder einen falschen Begriff von dem gefahrdrohenden Zustande des Schachtes bei der 10. Bühne gehabt haben, da er eine Schicht für ausreichend erachtet habe, ihn durch Abstreben einer Wandruthe zu beseitigen.

Hätte man diesen Schachttheil genau untersucht, so würde man, besonders nach Beginn der Auswechslung, den gefährlichen Zustand und gleichzeitig die große Dringlichkeit einer höchst schwierigen und umfassenden Reparatur erkannt haben.

Dem Angeklagten seien nun bis Freitag jene Erscheinungen im Schachte völlig unbekannt geblieben; er habe keine Ahnung vom gefährlichen Zustande des Schachtes gehabt.

Die Mittheilungen, die ihm am Freitag Steiger Kröder gemacht, seien nicht der Art gewesen, ihm eine Erkenntniß der wahren Sachlage beizubringen.

Der Director Müller sei über Umfang und Bedeutung der Vorgänge in der Gegend der 10. Bühne völlig in Unkenntniß geblieben. Er habe annehmen dürfen, daß bei vorhandener Gefahr die zunächst verantwortlichen Beamten ihn auf jene aufmerksam machen würden, und daß sei offenbar nicht geschehen. Diese Beamten hätten, wie die Zimmerlinge, kein Verständniß der Gefahr gehabt.

5) Ueber die muthmaßlichen Ursachen des Schachteinsturzes bemerke zunächst das amtliche Protokoll vom 7. Juli 1867, „daß bei den im Schachte vorgenommenen Untersuchungen innerhalb der Bruchhöhe eine mit dem östlichen langen Stoße parallele 60—65° gegen West einfallende Kluft (Rutschfläche) wahrgenommen worden sei“, die in ihrer Fortsetzung auf die früher erwähnte größere Verwerfung von gleicher Neigung im Kohlenflötz treffe. Die Commission nehme an, daß diese Kluft die hauptsächlichste Veranlassung zum Bruche gegeben, wie ja die Spaltenbildungen und Senkungen im Plauenschen Grunde und bei Hänichen ebenfalls Wassereinflüssen und dem Vorhandensein von Klüften zuzuschreiben seien. Auch könne das thonige Rothliegende, durch gewöhnliche und außergewöhnliche Wasserzugänge nach und nach

erweicht und aufgequollen, ein Ausbrechen der Stöße verursacht haben.

Wenn ein Theil der Belegschaft den Schachteinsturz, oder wenigstens die Senkung der Einstriche, in direkten Zusammenhang mit der mangelhaften Beschaffenheit der Schachtzimmerung bringe, so seien allerdings derartige Lagenveränderungen von Zimmerungstheilen blos als Folge einer nicht mehr gesunden Beschaffenheit des Schachtzimmerungsmaterials zu betrachten. Zimmerling Leupold habe über seine diesfallsigen Beobachtungen, vor Ostern zwischen der 8.—9. Bühne, nicht dem Director Müller, sondern nur den Steigern Anzeige gemacht.

6) Die zur Abwehr des drohenden Einsturzes ergriffenen Maßregeln seien offenbar nicht genügend gewesen, um die sich anzeigende Gefahr zu beseitigen. Namentlich scheine man bei den Reparaturen, beziehentlich Wandruthenauswechselungen, die Kunst- und Wetterschachtabtheilungen völlig übersehen zu haben, trotzdem gerade hier der Zustand der Schachtzimmerung am Bedenklichsten gewesen sein dürfte. (Bezugnahme auf die Aussagen Leupold's, Götzoldt's, Kolbe's.) Es sei natürlich gewesen, daß der Zustand dieser Schachtportion successive immer gefährlicher geworden, und wohl anzunehmen, daß diese dem Einsturz kurz vorausgegangenen Erscheinungen nur als die, in Wirklichkeit kaum unterbrochene, Fortsetzung jener vor Ostern stattgehabten zu bezeichnen seien. Kunstwärter Kolbe sei aber jedenfalls auch ohne Ahnung der n a h e n, drohenden Gefahr gewesen, als er mit Jokusch noch bis zur 10. Bühne hereingefahren.

7) Ueber den Verlauf des Schachteinsturzes bemerkt das Gutachten, daß sich die Katastrophe jedenfalls verhältnißmäßig sehr langsam entwickelt und zwischen der 9.—10. Bühne ihren Anfang genommen habe, und bezieht sich auf die Wahrnehmungen Jokusch's, Götzoldt's und Leupold's. Götzoldt's Beobachtungen ständen mit der großen Reparaturbedürftigkeit des Kunst- und Wetterschachtes und den in selbigen schon seit längerer Zeit wahrgenommenen Bewegungen, die zuletzt in bedenklichster Weise stattgefunden, in völliger Uebereinstimmung. Schließlich sei der, auch andern Orts beobachtete Fall eingetreten, daß sich der Schacht zusammenzudrehen begonnen habe, obschon sehr allmälig, wie denn es überhaupt ziemlicher Zeit bedurft haben werde, daß der



Schachteinsturz ein allgemeiner geworden. Der Zimmerung seien endlich Gesteinsmassen nachgestürzt und hätten das Unglück zu seiner furchtbaren Vollendung gebracht; dadurch seien aber auch tiefer gelegene Theile der Schachtzimmerung herausgerissen und Theile des Schachts zu Bruche gebracht worden, welche sonst möglicherweise noch lange gehalten hätten. Der hierdurch herbeigeführte Zustand des Schachtes habe die Wiederaufmachung desselben zur Rettung der Verunglückten unmöglich gemacht.

8) In Bezug auf den letzten Punkt, der hier weniger von Bedeutung erscheint, berührt das Gutachten verschiedene Momente. Die ungeahnte Tiefe der Schächte im Lugauer Revier und die Dispositionen über deren Anlage, Ausbau, Dimensionen; die anderwärts gemachten Erfahrungen über die Dauer von Schachtzimmerung, welche bei den ungünstigen Grubenverhältnissen von „Neue Fundgrube" (große Nässe, warme Grubenwetter, übermäßige Teufe ꝛc.) nicht zugetroffen; Schwierigkeit der Revision eines tiefen Schachtes, dessen Zimmerung zu faulen beginnt u. s. w.

Während anderwärts Schächte seit 25 Jahren blos in Bolzenschrotzimmerung ständen, ohne mehr als die gewöhnlichsten Reparaturen zu erfordern, könne man annehmen, daß auf Zimmerung in so ungünstigen Verhältnissen wie in Lugau kaum länger als 6—7 Jahre zu rechnen sei; wolle man sicher gehen, müsse man mindestens aller 7 Jahre die Schachtzimmerung erneuen, bei „Neue Fundgrube" hätte man also 1867 die Schachtzimmerung völlig erneut, mithin bei 1860 Fuß Teufe jedes Jahr von 1860—1867 ca. 265 Fuß neu gebaut haben müssen.

Ein Kohlenwerk mit einem Schachte könne aber bei Beobachtung solcher Sicherungsmaßregeln nicht bestehen; man beschränke sich auf die Reparaturen der schadhaftesten Stelle und übernehme dabei rücksichtlich der Sicherheit des Schachtes ein Risico, das um so größer sei, je später der Zimmerung Aufmerksamkeit geschenkt werde.

Ein tiefer, hölzerner Schacht wie bei „Neue Fundgrube" sei ungeeignet zu einer Förderung, wie sie das Unternehmen zu seiner Existenz verlange. Das Gutachten tritt deshalb mit Entschiedenheit für Beschaffung zweier stets fahrbarer Ausgänge aus der Grube und gesetzliche Regelung dieser zeither nicht genug gewürdigten Frage ein.

Das von den Bergassessoren Frief und Möcke in Breslau ertheilte Obergutachten, welches gegen Ende November 1868 einging, wendete sich hauptsächlich der Beurtheilung der Schuldfrage zu und verbreitete sich über diese eingehend, ohne im Uebrigen den Anschauungen des ersten Gutachtens entgegenzutreten. Da Erhebungen an Ort und Stelle durch den Einsturz und die Verfüllung des Schachtes unmöglich geworden waren, stützte sich dies anderweite Gutachten lediglich auf das Aktenmaterial und die sonstigen amtlichen Ermittelungen, aus denen sich ein klares und erschöpfendes Urtheil über den Zustand des Schachtes, das Verhalten des Angeklagten in Bezug auf seine Amtspflichten vor Eintritt des Ereignisses und die Ursache des letzteren wohl habe gewinnen lassen.

Dies Gutachten beschränkt sich darauf, nach Erörterung der Pflichten des Angeklagten in seiner Eigenschaft als Betriebsführer, zu untersuchen, ob und inwieweit der Angeklagte diesen Pflichten gerecht geworden?

Die Verpflichtungen des Angeklagten als Betriebsführer der „Neuen Fundgrube" seien durch § 38, 2. 4. 5. des Polizeiregulativs für den Kohlenbergbau festgestellt. Danach solle der Betriebsbeamte durch fleißige Befahrung der seiner Leitung anvertrauten Grube darüber wachen, daß bei den einzelnen Betriebsausführungen die polizeilichen 2c. Bestimmungen genau befolgt werden und daß das unter ihm fungirende Dienstpersonal seine amtlichen Obliegenheiten genau erfülle. Seine Stellung sei daher im Wesentlichen eine controlirende und aufsichtführende gewesen, während die unmittelbare Sorge dafür, daß alle Baue den bestehenden gesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen gemäß ausgeführt werden, nach § 39 des Regulativs in die Hände des Steigers gelegt sei. Hieraus habe sich, wie bei jedem rationellen Bergbaue, die Praxis bilden müssen, daß der Betriebsbeamte über alle Vorgänge beim Betrieb, und die Maßnahmen, deren Dringlichkeit ihm beim Befahren der Grube entgangen, den Vortrag der Unterbeamten erwarte und auf die erhaltenen Anzeigen hin, die nöthigen Anordnungen treffe. Da der Betriebsdirigent noch eine Menge anderer, wichtiger Verwaltungsgeschäfte zu erledigen habe, so sei die bezeichnete Vertheilung der Betriebsgewalt eine in der Natur geordneter Ver-

hältnisse wohl begründete, habe aber zur Voraussetzung das Vorhandensein von Steigern, welche vermöge fachlicher Bildung und persönlicher Eigenschaften für die strenge und gewissenhafte Erfüllung der Amtspflichten die erforderlichen Garantien bieten. Die Anstellung tüchtiger, so beschaffener Steiger erscheine daher als eine der wesentlichsten Pflichten der Betriebsbeamten eines bedeutenderen Bergwerks, der jene Vertheilung behufs allseitiger Erfüllung seiner eigenen Pflichten nicht entbehren könne. Es seien daher die Verpflichtungen eines Betriebsbeamten für ein größeres Bergwerksunternehmen dahin zu präcisiren:

1) Derselbe müsse die seiner Leitung anvertraute Grube zur Controle der Baue und der Thätigkeit des Dienstpersonals häufig befahren und die nach eigener Wahrnehmung ihm nothwendig erscheinenden Maßnahmen anordnen;

2) auf geschehene Anzeige der Steiger die erforderlichen Anordnungen treffen und

3) nur zuverlässige, fachlich gehörig vorgebildete Steiger beim Grubenbetriebe verwenden. Diese Verpflichtungen hätten auch dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Betriebsdirector der „Neuen Fundgrube" obgelegen.

Inwieweit derselbe der unter 1 und 2 aufgeführten Pflicht nachgekommen, ergebe sich aus dem während des letzten Betriebsjahres geführten Fahrjournale, den Schichtenbüchern und den Zeugenaussagen.

Ersteres lasse fast auf jeder Seite, theils aus eigenhändigen Notizen des Angeklagten, theils aus Bemerkungen Dritter erkennen, daß Müller häufig die Grube befahren und nöthige Anordnungen, bezüglich der Zimmerung und Wetterführung namentlich, getroffen habe. Aus den Schichtenbüchern gehe hervor, daß eine große Anzahl Reparaturen, deren Anordnung sich der Angeklagte ausdrücklich vorbehalten, ausgeführt worden. Auf die sorgfältigen Ermittelungen des ersten Gutachtens sei hier ausdrücklich Bezug zu nehmen. Von den Zeugen sprächen sich über die Erfüllung der in Rede stehenden Pflichten durch den Angeklagten der Obersteiger Müller, der Steiger Kröber und der Oberzimmerling Götzoldt in einem dem Angeklagten im Allgemeinen günstigen Sinne aus. Nach deren Angaben habe der Angeklagte

häufige Befahrungen vorgenommen und die Ausführung der nöthigen Reparaturen angeordnet. Den ungünstigen Aussagen der gewöhnlichen Arbeiter in dieser Richtung, wie z. B. der Zimmerlinge Kolbe und Jokusch, vermöge man ein Gewicht nicht beizulegen, da Leuten dieser Bildungsstufe in der Regel mit der Sachkenntniß zugleich der Maßstab für die beim Bergbau zu erwartenden Gefahren und demzufolge ein richtiges Urtheil über die Nothwendigkeit von Maßregeln gegen die Gefahren abgehe.

Daher sei man nach Einsicht des Fahrjournals, der Schichtenbücher und der Zeugenaussagen zu der Meinung gelangt, daß der Director Müller den in Rede stehenden Obliegenheiten **im Allgemeinen** entsprochen habe. Was aber die besondere Frage betreffe, inwieweit der Angeklagte der Sicherheit des Schachtes die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt habe, so sei wohl anzunehmen, daß dem Angeklagten der Zustand der von den zahlreichen Zeugenaussagen übereinstimmend als großentheils angefault charakterisirten Schachtzimmerung nicht unbekannt gewesen sei. Director Müller habe indessen geglaubt, den plötzlichen Eintritt einer großen Gefahr nicht befürchten zu müssen, vielmehr bis zur Ausführung einer Hauptreparatur die geringeren Gefahren durch einzelne Reparaturen beseitigen zu können, weil ihm weder aus eigenen Wahrnehmungen, noch aus Anzeigen des Dienstpersonals ein Fingerzeig für Annahme von Seitendruck oder einer anderen Gefahr im Schachte geboten gewesen sei.

Daß Müller's eigener Beobachtung die schiefe Lage einzelner Einstriche im Schachte entgangen sei, erscheine aus den Gründen des ersten Gutachtens völlig entschuldbar. Eine Anzeige seiten der Steiger ꝛc. sei ihm nach der Lage der Akten hierüber **niemals** zugegangen, denn die Aussage des Steiger Kröder über die drei Tage vor der letzten Grubenfahrt, also Dienstag, den 25. Juni 1867, dem Angeklagten gemachte Anzeige, erscheine nicht glaubwürdig, wie schon das erste Gutachten dargethan.

Der Angeklagte sei daher über die Bedeutung der Gefahr, die seinem Schachte gedroht, völlig im Unklaren geblieben, und sei es daher auch wohl erklärlich, daß er dem ihm bei der letzten Befahrung, Freitag, den 28. Juni 1867, von Steiger Kröder gemachten Vorschlage, billigend beigetreten, weil er dazumal zum ersten Male von der Senkung der Einstriche auf der zehnten

Bühne Kenntniß erhielt, die Senkung als Folge des angefaulten Zustandes der Schachtzimmerung an dieser Stelle auffaßte und deshalb die Dringlichkeit gerade dieser Reparatur unterschätzte.

Hätte er von den Anzeigen Kenntniß erhalten, welche den Steigern über die allmälige Zunahme der Senkung der Einstriche von Seiten der Kunstwärter in ausreichender Weise zugegangen waren, so würde er ohne Zweifel auf den gefährlichen Zustand der Schachtzimmerung geführt worden sein.

Daß der Angeklagte bei seiner Auffassung vom Zustande des Schachtes sich begnügte, die von Krödern bezüglich der 10. Bühne vorgeschlagenen Maßnahmen zu billigen, statt persönlich eingehende Prüfung anzustellen, könne dem Angeklagten nicht als Fahrlässigkeit ausgelegt werden, da ein Betriebsdirigent bei seinen Befahrungen sein besonderes Augenmerk hauptsächlich dahin richten werde, wo nach Angabe der Unterbeamten Gefahr im Verzuge sei. Daß dies aber der Fall sei, habe Director Müller aus Kröder's Mittheilungen und Vorschlägen nicht entnehmen können, er habe daher ohne Weiteres die Vornahme der Reparaturen in der vorgeschlagenen Reihenfolge angeordnet.

Der Angeklagte habe daher auch in Bezug auf den Schacht seine Pflichten als Betriebsleiter erfüllt.

Ob der Angeklagte den unter 3 bemerkten Verpflichtungen genügt, sei dagegen eine anders zu beantwortende Frage.

Das Gutachten giebt hier eine spezielle, mit dem ersten Gutachten nicht in Widerspruch stehende, nähere Beschreibung der Ursachen des Schachteinsturzes, des Vorgangs selbst und seiner Wirkung auf den Schachtbau u. s. w. und geht nun zu einer Prüfung des Verhaltens der Steiger über.

Von der ersten zu Ostern 1867 erfolgten Wahrnehmung der Senkung der Schachtzimmerung habe der Zimmerling Leupold den Steigern Krüger und Kröder sofort Meldung gemacht. Ueber die zunehmenden einseitigen Senkungen seien den genannten Steigern durch den Kunstwärter Kolbe spätere Meldungen zugegangen. Wären die Steiger den in ihrer Stellung liegenden Aufgaben gewachsen gewesen, so konnten sie sich nach Ansicht der Begutachter mit der Annahme nicht beruhigen, daß die einseitige Senkung der Einstriche von dem gleichmäßig über die ganze Portion der Schachtzimmerung verbreiteten angefaulten Zustande

herrühre. Dieser Zustand hätte nur für eine gleichmäßige Senkung in demselben Abschnitte die Ursache abgeben können.

Da es auf der Grube als Thatsache gegolten, daß der Schacht im guten, festen Gebirge stehe, und Seitendruck demzufolge nicht vorhanden sei, so erscheine die Annahme gerechtfertigt, daß selbst ein tüchtiger Steiger die wahre Ursache jener Erscheinung nicht ergründet hätte, und daß somit auch Kröder und Krüger den Grund dieser Senkungen nicht ermittelt haben würden. Um so mehr sei es aber aktenmäßig die Pflicht dieser Steiger gewesen, dem Dirigenten von dieser unerklärlichen, Gefahr drohenden Thatsache ungesäumt Mittheilung zu machen, und seiner besseren Einsicht die Angabe der erforderlichen Maßnahmen anheimzustellen.

Ueber das Verhalten des verunglückten Steiger Krüger gebe Leupold's Aussage einigen Aufschluß; danach habe er die Besorgniß erregenden Mittheilungen Leupold's wegen der Zimmerung zwischen der 10.—12. Bühne sehr leicht genommen, und die Abhilfe gegen die Senkung im Wetterschacht bis zu einer Hauptreparatur verschoben.

Kröder's Verhalten sei im ersten Gutachten aktenmäßig richtig dargestellt. Jedenfalls habe Director Müller erst am 28. Juni 1867 durch ihn von dem Senken einiger Einstriche etwas, von der seit Ostern 1867 beobachteten Zunahme dieser Senkung aber niemals etwas erfahren.

Das Verhalten der beiden Steiger führe daher zu dem Schlusse, daß dieselben für ihre schwierigen Stellungen nicht hinreichend befähigt und vorgebildet, vielleicht auch nicht gewissenhaft genug gewesen, in welcher letzteren Beziehung noch zu bemerken sei, daß es nach den übereinstimmenden Aussagen zahlreicher Zeugen den Anschein gewinne, als hätte die Steiger das eigene Interesse an der ununterbrochenen Kohlenförderung nicht selten abgehalten, die Vornahme wichtiger Reparaturen im Schacht, während welcher die Förderung hätte sistirt werden müssen, beim Director zu beantragen.

Hiernach könne man dem Angeklagten allenfalls den Vorwurf machen, nicht in ausreichender Maße tüchtige und gewissenhafte Steiger verwendet zu haben; dies sei aber auch nach Ueberzeugung der Gutachtenden der einzige Vorwurf, der gegen

den Angeklagten geltend gemacht werden könne, der seinen übrigen Verpflichtungen genügend nachgekommen sei.

Es war nunmehr noch die Frage zu erledigen, ob gegen den Steiger Kröder die Untersuchung mit zu erstrecken sein werde.

Seiten der Staatsanwaltschaft wurde jedoch strafrechtliches Einschreiten abgelehnt, weil Kröders Versicherung, die Größe der vorhandenen Gefahr und die Erheblichkeit der vorhandenen Schäden nicht genügend erkannt, beziehentlich zu erkennen vermocht zu haben, nicht ohne Weiteres unglaubhaft erscheine, auch durch die Gutachten unterstützt werde, übrigens aber der Umstand, daß der Steiger Krüger mit verunglückt sei, den Schluß gestatte, Kröder habe sich über die Gefahr eben so getäuscht, als dies Krüger'n selbstverständlich auch widerfahren sei, somit aber strafrechtlich zu ahndende Fahrlässigkeit nicht indicirt erscheine. (Res. vom 2. December 1868.)

Nach Schluß der Voruntersuchung beantragte die Staatsanwaltschaft deren Einstellung, weil, wenn schon es zweifellos sein müsse, daß die Schuld an der Tödtung der 101 durch den Schachteinbruch verunglückten Bergleute derjenige tragen müsse, welchem die Pflicht obgelegen, den Schacht zu untersuchen, in gefahrlosem Zustande zu halten, beziehentlich die nöthigen Reparaturen ausführen zu lassen — da die schlechte Beschaffenheit der Schachtzimmerung den Schachteinsturz herbeigeführt habe — dennoch, nach dem Ergebnisse der sachverständigen Gutachten, die genaue Untersuchung und Prüfung des Schachtes nicht zu den Dienstobliegenheiten des Angeklagten gehört habe, vielmehr nur Sache der Steiger gewesen sei, und der Angeklagte von den Steigern Anzeigen, aus denen er die gefahrdrohende Beschaffenheit des Schachtes habe entnehmen müssen, beziehentlich eine nahe bevorstehende Gefahr überhaupt, nicht erhalten habe. Sonach könne dem Angeklagten nicht als strafrechtlich zu ahndende Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn er keine Maßregeln zu Abwendung der Gefahr getroffen, da er die gefahrdrohende Beschaffenheit des Schachtes nicht gekannt und keine besondere Verpflichtung gehabt, dieselbe kennen zu lernen, übrigens aber über dieselbe die erforderlichen Anzeigen nicht erhalten habe.

Mittels Erkenntnisses vom 15. Februar 1869 erkannte das Bezirksgericht auf Einstellung der Untersuchung wie folgt:

Weil laut rc. am 1. Juli 1867 der Schacht des dem Zwickau-Lugauer Steinkohlenbauverein zugehörigen Steinkohlenwerkes „Neue Fundgrube" zu Lugau zusammengestürzt, und dadurch die Bl. — mit Namen benannten 101 Personen, welche im Kohlenwerke beschäftigt gewesen, nach dem bezirksärztlichen Gutachten Bl. — und Bl. — wahrscheinlich sehr bald und zwar vermöge Erstickung ihren Tod gefunden haben, sodann nach den Aussagen einer großen Anzahl Zeugen sich ergeben, daß die im Schachte vorhandene Zimmerung durch Anfaulen des Holzes vielfach schadhaft gewesen, weiter die Hauptursache des Einsturzes des Schachtes nach dem sachverständigen Gutachten in der schädlichen Einwirkung der Wässer und der dadurch herbeigeführten Lockerung und Unterwaschung der hinter der Schachtzimmerung befindlichen Gebirgsschichten muthmaßlich bestanden, diese schädliche Einwirkung auch durch Senken der Schachtzimmerung vorher Anzeichen gegeben, nun aber, so viel die dem Angeklagten als angestellten Betriebsdirector des gedachten Steinkohlenwerkes hierbei schuldgegebene Unterlassung der rechtzeitigen nöthigen Anordnungen, durch welche das Unglück etwa hätte verhütet werden können, anbelangt, hierbei der Angeklagte allerdings einer durch seine Nachlässigkeit verursachten Tödtung so vieler Menschen wohl dann künftig für überführt würde erachtet werden können, wenn er selbst von jenen bedenklichen Zuständen des Schachtes gehörige Kenntniß, um daraus die erforderlichen technischen Folgerungen der Gefahr für das Leben der einfahrenden Bergleute zu ziehen, erlangt hätte, dennoch die Annahme solcher Kenntniß sich nicht durch hinreichende Beweise hat unterstützen lassen, und diejenigen technischen Unterbeamten, welchen dies nach den Gutachten obgelegen, nämlich die Steiger, und unter ihnen der mit verunglückte Krüger, die von ihnen gemachten und jedenfalls unterschätzten so wichtigen Wahrnehmungen an der Schachtzimmerung dem Angeklagten rechtzeitig zu melden verabsäumt haben, sonach den Angeklagten, welcher nach dem sachverständigen Gutachten Bl. — seine Pflichten als Betriebsdirector im Allgemeinen erfüllt hat, nur der am Schlusse des Gutachtens (II) erhobene Vorwurf treffen könnte, daß er seiner Verpflichtung betreffend die Verwendung tüchtiger und gewissenhafter Steiger bei dem Grubenbetriebe nicht in ausreichender Maße nachgekommen sei, dieser

Vorwurf aber immer nur so relativer und subjectiver Natur erscheint, daß es bezüglich der abwehrenden Erklärungen des Angeklagten VI. — nicht geboten gewesen, diesfalls weitere, muthmaßlich unergiebige Recherchen zu veranstalten, unter allen diesen Umständen aber voraussichtlich in einer etwa abzuhaltenden Hauptverhandlung zu einer Ueberführung des Angeklagten nicht zu gelangen, vielmehr eine solche Hauptverhandlung wegen ungenügender Beweise nutzlos sein würde; so ist die Untersuchung wider Gottlieb Lothar Robert Müller einzustellen, auch der Angeklagte mit Abforderung von Untersuchungskosten zu verschonen ꝛc. ꝛc.

XVII.

Zur Frage, ob der Nachweis des Strafantrags zur thatsächlichen Feststellung im Erkenntnisse über Antragsverbrechen gehöre.

Vom Herrn Gerichtsrathe Leonhardi in Glauchau.

Das Königl. Sächs. Justizministerium hat in der Generalverordnung vom 8. März 1869 (Justizminist.-Blatt, 3. Jahrg., S. 29) unter Bezugnahme auf die Annalen des Ober-Appellationsgerichts, Bd. 7, S. 433 und Neue Folge, Band III. S. 368, sowie die Gerichtszeitung, Jahrg. X. S. 223 die Gerichte angewiesen, die thatsächliche Feststellung der Straferkenntnisse bei Antragsverbrechen auch auf die die Bestrafung bedingende Thatsache, daß der zur Bestrafung eines Verbrechens gesetzlicher Bestimmung zufolge erforderliche Antrag des Verletzten im vorliegenden Falle gestellt worden sei, zu erstrecken.

Dagegen hat der Verfasser einer Abhandlung in den oben angezogenen Annalen, Neue Folge, Bd. V. S. 152 flg., die Antragsfrage der Bedeutung eines zur Thatfrage gehörigen Moments zu entkleiden und lediglich zu einer prozessualen Frage herabzudrücken versucht.

Gegen diese Auffassung der für die Praxis nach Obigem wenigstens bis auf Weiteres im entgegengesetzten Sinne bereits entschiedenen Frage dürften jedoch nachstehende Bemerkungen sich geltend machen lassen.

Der Verfasser jener Abhandlung findet seine Ansicht, daß die Antragstellung eine zur thatsächlichen Feststellung im Erkenntnisse nicht gehörige Thatsache sei, namentlich in der Natur des verbrecherischen Willens begründet und führt in dieser Beziehung Folgendes an: „Antragstellung und Verzichtleistung hängen nicht von der Willkür des Angeschuldigten ab, sie wurden in ihm nicht Vorbedingung zur That, er nahm weder diese, noch jene mit in sein Bewußtsein, in seinen Willen auf, sie sind nicht zur

Bedingung seiner Schuld geworden, daher auch nicht als Requisite des Verbrechensbegriffs anzusehen, eine ohne Rücksicht auf diese Eventualitäten begangene Handlung kann nicht erst durch den Willen des Damnificaten zum Verbrechen werden."

Dagegen läßt sich einhalten: Da man es lediglich mit Verletzung geschriebener Gesetze zu thun hat, so ist auch nur der, welcher ein solches in seiner Totalität verletzt, demselben verfallen.

Zur Verletzung des ein Antragsverbrechen betreffenden Gesetzes genügt es nicht, daß man die auf Antrag strafbare Handlung begeht, sondern es gehört dazu, daß man dabei dem Willen des Antragsberechtigten absichtlich widerstrebt.

Das ein Antragsverbrechen betreffende Gesetz hat nicht blos, wie bei amtshalber zu verfolgenden Verbrechen, die zu bestrafende Handlung, sondern auch die Bedingung der Strafbarkeit derselben, nämlich die, daß ein Strafantrag vom Berechtigten gestellt werde, auszusprechen.

Beides sind integrirende Theile des betreffenden Gesetzes dergestalt, daß mit dem Einen das Andere fällt.

Wo keine solche im Gesetze bezeichnete Handlung, da giebt es auch keinen Strafantrag, und wiederum: tritt die Erfüllung jener Bedingung der Strafbarkeit der Handlung nicht ein, so ist die letztere eben kein Verbrechen. Wo kein Antrag — da kein Verbrechen.

In der Idee des Gesetzgebers bildet die Handlung des Thäters und der Strafantrag des Verletzten ein untheilbares Ganze, um den Begriff des Verbrechens herzustellen.

Wie eine amtswegen zu bestrafende Handlung durch den blosen Willen des Gesetzgebers die Eigenschaft eines Verbrechens erhält, so erhält diese Eigenschaft eine nur auf Antrag strafbare Handlung lediglich durch den Willen des Antragstellers, zu dessen Gunsten sich der Gesetzgeber eines Theils seines Willens entäußert hat, indem er Wohl oder Wehe, Straffreiheit oder Bestrafung des Thäters in die Hand des Verletzten legte.

Bei amtshalber zu verfolgenden Verbrechen spricht er: ich will, daß die Handlung bestraft werde (lex poenalis), bei Antragsverbrechen überläßt er diesen gesetzgeberischen Willen, diese lex poenalis, dem Verletzten, indem er sagt: wenn Du willst,

soll die Handlung strafbar sein, willst Du aber nicht, nun dann: sine lege poenali nullum crimen, volenti non fit injuria.

Zur Schuld des ein Antragsverbrechen Begehenden gehört es daher wesentlich, daß er sich bei der That bewußt gewesen, wie er dem ihm schon nach der Vermuthung, daß Niemand ungerügt sich verletzen lassen werde, entgegenstehenden Willen des Antragsberechtigten, dem das Gesetz die Entscheidung über die Strafbarkeit der That überlassen hat, zuwiderhandle.

Diese vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen den vermuthlichen oder ausdrücklichen Willen des Antragsberechtigten begründet eben die Schuld des Thäters.

Ist aber das Vorhandensein dieses Willens ein wesentliches Erforderniß des Antragsverbrechens, so wird auch folgerichtig ein solches nur dann zur Bestrafung gezogen werden können, wenn die Antragsfrage, d. h. die Frage, ob ein auf die Bestrafung gerichteter Wille ausgesprochen worden ist, zum Gegenstand der vorherigen Beweisaufnahme gemacht worden ist und es kann der gegentheiligen Ansicht des Verfassers jener Abhandlung, wonach eine Pro- oder Reproduction des hierauf bezüglichen Materials nicht erforderlich sei, schon in Hinblick auf die Vorschrift der Unmittelbarkeit des Strafverfahrens nicht beigepflichtet werden.

Nachschrift. Inzwischen ist das Ober-Appellationsgerichts (vergl. Annalen N. F. Bd. V. S. 412) von der früher festgehaltenen Ansicht, daß bei Antragsverbrechen die ausdrückliche Verlautbarung der Thatsache der erfolgten Antragstellung zu den unumgänglich nothwendigen Erfordernissen eines verurtheilenden Erkenntnisses gehöre, wieder abgegangen und hat sich den in der Eingangs gedachten Abhandlung entwickelten gegentheiligen Ansichten zugewendet.

XVIII.

Entscheidungen des K. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

37.

Die Cassationsbemerkung auf einem verwendeten Stempelbogen ist keine Urkunde.

Da der Annahme, daß die auf dem Stempelbogen ersichtliche Cassationsbemerkung diesen noch keineswegs zu einer Urkunde gemacht habe, vollständig beizutreten gewesen ist, auch insbesondere die dagegen erhobenen Einwendungen auf einer Auffassung der Verhältnisse, welcher nicht beigepflichtet werden kann, insofern beruhen, als danach jede durch die unbefugte Abänderung einer fremden Schrift angestrebte rechtswidrige Täuschung — wie doch keineswegs der Fall ist — ohne Weiteres mit dem Begriffe der Fälschung zusammenfallen würde rc. (Erkenntniß vom 2. April 1869.)

38.

Injurie. Vorhalt über ein unanständiges Benehmen Seiten dessen, welcher zu einem solchen Vorhalte befugt ist.*)

Man sieht von den keineswegs unerheblichen Zweifeln ab, welche bezüglich der Frage, ob es überhaupt Aeußerungen oder Handlungen gebe, welche unter allen Umständen eine strafbare Injurie enthalten, in den Annalen, N. F. Bd. V. S. 145 flg **) angeregt worden sind. Jedenfalls aber muß das Ober-Appellationsgericht der Ansicht der vorigen Instanzen beitreten, daß wenigstens in der oben ausgehobenen Aeußerung des Ger.-Raths eine unter allen Umständen, weil schon der Form nach beschimpfende, strafbare Vorhaltung nicht zu erkennen sei. Ohne Zweifel lassen sich Fälle denken, und die vorige Instanz nimmt an, daß ein Fall dieser Art gerade hier vorliege, wo Jemand, namentlich durch seine amtliche Stellung, sich aufgefordert fühlen muß, ein, ihm gegenüber beobachtetes, unverschämtes Betragen mit der entsprechenden Bezeichnung zu rügen. Daß in der Bezeichnung des Verhaltens einer Person als „unverschämt" nicht bereits der Form nach allemal eine Beschimpfung zu befinden sei, hat das Ober-

---

*) Vergl. diese Gerichtszeitung Bd. VIII. S. 313 flg.

**) Vergl. diese Gerichtszeitung Bd. XII. S. 212 flg.

Appellationsgericht schon in den Annalen Bd. IV. S. 421 flg. ausgesprochen. Zu weit aber würde es führen, eine solche jederzeit in den Worten „unverschämter Mensch" zu erblicken, da hiermit offenbar gleichfalls nicht mehr, als eine Charakterisirung des eben sich kund gebenden Betragens ausgesprochen werden soll, und sich schwerlich die Annahme rechtfertigen läßt, es habe durch diese Ausdrucksweise das Betragen der betreffenden Person als ein solches dargestellt werden sollen, welches, vermöge der Individualität derselben, bei allen Gelegenheiten ein unverschämtes zu sein pflege. (Verordnung vom 10. Mai 1869.)

39.

Art. 128. Der Inhaber eines Pfarramts ist als eine „öffentliche Behörde" anzusehen.

Es mag nicht bezweifelt werden, daß der jeweilige Inhaber eines Pfarramtes als öffentliche Behörde im Sinne von Art. 128 des Rev. Str.=G.=B. zu betrachten sei. Dies ergiebt sich aus den mannichfachen mit einem solchen Amte verbundenen, in das öffentliche Recht und die Staatsverwaltung einschlagenden Functionen, z. B. Führung der Kirchenbücher und Ausstellung amtlicher Zeugnisse auf Grund der ersteren, Erörterungen, die dem Aufgebot und der Trauung vorauszugehen haben, Sühneversuche vor Einleitung eines Ehescheidungsprozesses, Concurrenz bei Feststellung streitiger Heimathsangehörigkeit u. s. w. Die von dem Beschwerdeführer zur Begründung seiner gegentheiligen Ansicht angezogene Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 20. Mai 1867, das Befugniß zur Aufnahme von Protokollen u. s. w. betr., entspricht diesem Zwecke nicht, unterstützt vielmehr die Ansicht des Bezirksgerichts. Denn wenn daselbst die ordinirten Geistlichen denjenigen bei Justiz= und Verwaltungsbehörden angestellten Personen beigezählt werden, mit deren Stellen das Befugniß zur Protokollaufnahme ein für allemal verbunden ist, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß der ordinirte Geistliche als Inhaber eines Pfarramtes für sich selbst eine Behörde bildet. Auch spricht dafür die Analogie dieses amtlichen Verhältnisses zu demjenigen, in welchem die Bezirksärzte stehen, von welchen besage des Gesetzes vom 30. Juli 1836 unter 6 nicht zu bezweifeln steht, daß sie als medicinal=polizeiliche Behörden anzusehen und insoweit den Ortspolizeibehörden coordinirt sind. Auch ist ein Gleiches in Bezug auf die Superintendenten, denen allerdings noch umfänglichere öffentliche Functionen übertragen sind, als den Pfarrern, von dem Ober=Appellationsgerichte bereits in anderen Fällen angenommen und ausgesprochen worden. (Annalen N. F. Bd. III. S. 359.)

Ebendaselbst ist aber zugleich als feststehend angesehen worden, daß die Anwendung von Art. 128 des Str.=G.=B. die Erdichtung

oder geflissentliche Entstellung von Thatsachen voraussetzt, welche sich auf das amtliche Verhalten einer öffentlichen Behörde oder doch auf einzelne Berufshandlungen solcher öffentlichen Organe beziehen. Ist dagegen eine verletzende Aeußerung nur gegen das Privatleben einer in öffentlichen Funktionen stehenden Person oder gegen eine anderweite Geschäfts- oder Berufsthätigkeit derselben gerichtet, so können Art. 234 und 239 des Rev. Str.-G.-B., nach Befinden unter erschwerender Berücksichtigung der dem Verletzten gleichzeitig eigenen besonderen und ausgezeichneten Stellung, zur Anwendung kommen, nicht aber Art. 128. Ein solcher Fall aber liegt hier vor, indem die gerügten Aeußerungen nicht auf die Eingangs gedachten obrigkeitlichen Functionen des Pfarrers, sondern auf dessen Verhalten als Seelsorger und Prediger sich beziehen. (Verordnung vom 26. April 1869.)

40.

Münzfälschung. Auf Anfertigung von Etiquetten ꝛc., auch wenn sie dem Papiergelde ähnlich sind, leidet Art. 325, Abs. 2 des Rev. Str.-G.-B. nicht Anwendung.

Da der Art. 325, Abs. 1 ebenso wie der Art. 320 des Rev. Str.-G.-B. nur von der Nachbildung gangbaren Metall- oder Papiergeldes und (Abs. 2) von der Verausgabung dergleichen Geldes handelt, und mithin nicht auf die Anfertigung von Etiquetten, Annoncen, Empfehlungskarten und dergleichen, die in ihrer äußeren Form mit einer bestimmten Sorte von Papiergeld mehr oder weniger übereinstimmen, und in einzelnen Theilen demselben nachgebildet sind, im Uebrigen jedoch und ihrem ganzen Inhalte nach sich gar nicht als Papiergeld darstellen und auch von Niemandem dafür gehalten werden können, der sie nur einigermaßen genauer ansieht, in Anwendung gebracht werden kann, zu den Erzeugnissen dieser Art aber die hier in Rede stehenden, von dem Angeschuldigten auf Bestellung gefertigten, durch ihre sofort in die Augen fallende Randschrift ausdrücklich als „Vanille-Räucherpapier" bezeichneten sogenannten Carnevals- und beziehentlich Weihnachtsthaler, auf deren Vorderseite auch die sonstigen Merkmale angegeben sind, die sie vom Papiergelde unterscheiden und ihre theilweise den Preußischen einthälerigen Kassenanweisungen nachgebildete äußere Form als einen bloßen Scherz erscheinen lassen, und deren Rückseite völlig leer ist, ganz offenbar gehören ꝛc. ꝛc.

Das Bezirksgericht ist daher bei Fassung des zur Beschwerde gezogenen Beschlusses von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgegangenen, und es mag hierbei nur noch in Bezug auf das zu deren Begründung Angeführte bemerkt werden, daß, wenn in dem Art. 325, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. die ohne die Absicht

der Verausgabung erfolgte Nachbildung gangbaren Metall- und Papiergeldes auch nur unter der ferneren Voraussetzung mit Strafe bedroht wird, daß diese Nachbildung in einer zu betrügerischen Täuschungen geeigneten Weise bewirkt worden, dadurch offenbar an dem Begriffe des Verbrechens selbst etwas nicht geändert, sondern lediglich die Anwendung der betreffenden Strafvorschrift auf solche Nachbildungen von Geld hat ausgeschlossen werden sollen, bei denen schon in Hinsicht auf ihre Beschaffenheit an die Möglichkeit, daß sie auch als Geld verausgabt werden könnten, nicht füglich gedacht werden kann — vergl. Krug, Commentar zum Str.-G.-B. 2. Ausg. Abth. II. pag 261 zu Art. 325 Nr. 1 und Siebdrat, Str.-G.-B. pag. 274 zu demselben Artikel und die daselbst angeführten Fälle — und daß sonach auch die Strafvorschriften im ersten Absatze des Art. 325 des Rev. Str.-G.-B. nicht unter Bezugnahme auf die nur gedachte beschränkende gesetzliche Bestimmung aus dem Grunde auf die Handlungsweise des Angeschuldigten ausgedehnt werden durften, weil die von demselben ohne irgend eine rechtswidrige Absicht angefertigten Karten bei der Aehnlichkeit, die sie auf den ersten Anblick mit Papiergeld haben, zu Ausführung von Betrügereien gemißbraucht werden können. Die Befürchtung eines solchen Mißbrauchs konnte vielmehr unter den vorliegenden Umständen an sich nur zu einem polizeilichen Einschreiten Veranlassung geben. Daß aber einzelne jener sogenannten Carnevals- oder Weihnachtsthaler von dritten Personen, in deren Hände sie gelangt waren, in der That auch zu betrügerischen Unternehmungen gemißbraucht worden sind, ist für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage völlig irrelevant. (Verordnung vom 3. Mai 1869.)

II. Die Strafprozeßordnung betr.

20.

Begünstigung. — Thatsächliche Feststellung des Umstandes, daß sie aus Rücksicht auf verwandtschaftliche rc. Verhältnisse erfolgt ist.

Soll auf Grund des Art. 72, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. die Begünstigung eines Verbrechens straflos gelassen werden, so ist hierzu erforderlich, daß die betreffende Begünstigung aus Rücksicht auf verwandtschaftliche, schwägerschaftliche, oder nahe häusliche Verhältnisse stattgefunden habe. Daß dies bei der jetzt fraglichen Diebstahlsbegünstigung der Fall gewesen sei, ist im Bescheide nicht festgestellt. Denn dessen faktische Feststellung, soweit solche den Angeklagten betrifft, beschränkt sich auf Constatirung

der oben angegebenen Thatsachen. Obschon demnächst bei dieser Constatirung im Bescheide mit erwähnt wird, daß der von dem Angeklagten begünstigte Diebstahl von dessen Vater verübt worden sei, so kann doch dies einer Feststellung, daß die Begünstigung aus Rücksicht anf das verwandtschaftliche Verhältniß des Begünstigers zu dem Urheber des Hauptverbrechens erfolgt sei, deshalb nicht gleichgeachtet werden, weil der jüngere L. (der Angeklagte) auch durch andere Beweggründe zu der fraglichen Begünstigung bestimmt worden sein kann. Sonach konnte bei dem Mangel einer Feststellung, daß die in Rede stehende Diebstahlsbegünstigung aus Rücksicht auf das verwandtschaftliche Verhältniß des Begünstigers zu dem Diebe stattgefunden habe, die exceptionelle Bestimmung in Art. 72, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. nicht für anwendbar geachtet werden.

Aus Vorstehendem ergiebt sich die Unhaltbarkeit der vorliegenden Richtigkeitsbeschwerde, und mag nur noch bemerkt werden, daß, wenn der Staatsanwalt der Meinung war, daß nach den Untersuchungsergebnissen das Vorhandensein der thatsächlichen Bedingungen eines nach Art. 72, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. straflosen Begünstigungsfalles anzunehmen sei, er durch Erhebung von Einspruch zu Gunsten des jüngeren L. (vgl. Art. 20a des Rev. Str.-G.-B.) auf nachträgliche Feststellung der thatsächlichen Basis der in Art. 72, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. enthaltenen Ausnahmebestimmung und demzufolge zu erkennende Straffreisprechung hätte hinwirken sollen. (Erkenntniß vom 2. April 1869.)

21.

Thatsächliche Feststellung. Hierzu gehört auch der Umstand, ob die Verpflichtung eines Beamten, welcher des Betrugs beschuldigt ist, auf das Geschäft sich mit erstreckt, bei welchem letzterer verübt worden.

Weil die Entscheidung der Frage, ob der dem Angeklagten in dem Erkenntnisse zur Last gelegte Betrug, den derselbe dadurch verübt, daß er im Ganzen 49 Bogen zu viel in sein Manual über gefertigte Lohnschreibearbeiten eingetragen und nach erlangten Richtigkeitszeugnissen die Gebühr dafür aus der Sportelcasse des Bezirksgerichts sich hat bezahlen lassen, als einfacher oder als ausgezeichneter Betrug anzusehen sei? lediglich davon abhängt, ob die erfolgte Verpflichtung des Angeklagten beim Bezirksgerichte sich mit auf seine Funktion als Lohnschreiber erstreckt, diese Frage aber rein thatsächlicher Natur ist, weil die Entscheidung derselben nur zum Zwecke hat, festzustellen, ob die thatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind, welche das betreffende Vergehen als eine mit härterer Strafe bedrohte Unterart desselben erscheinen lassen ꝛc. (Erkenntniß vom 9. April 1869.)

22.

Art. 269, Abs. 4 der Str.-Pr.-O. — Nova im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung; Stellung des Vorsitzenden.

Das eingewendete Rechtsmittel der Beschwerde stellt sich als unbegründet dar. Der Beschwerdeführer ist vor allen von einer ganz irrigen Interpretation der in Art. 269, Abs. 4 der Rev. Str.-Pr.-O. getroffenen Bestimmung ausgegangen. Es wird dort keineswegs gesagt, der Vorsitzende müsse nach Schluß der von ihm auf Grund des Art. 269 für nöthig erachteten Erhebungen die Akten an das Bezirksgericht zu dem Zwecke abgeben, damit dieses über den Gang des weiter einzuhaltenden Verfahrens entscheide, vielmehr hat er diesen Weg nur dann, dafern er es für nöthig findet, einzuschlagen; — es beruht daher die desfallsige Entschließung in seinem Ermessen.

Selbst abgesehen jedoch hiervon, steht dem Beschwerdeführer entgegen, daß schon von dem Zeitpunkte der Ernennung des Vorsitzenden an auf diesen die gesammte weitere Geschäftsleitung bis zum Schlusse der Verhandlung übergeht (Art. 259, Abs. 2 der Rev. Str.-Pr.-O.), und daß Maßnahmen, welche von ihm im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung beschlossen werden und daher auch Maßnahmen der in Art. 269 gedachten Art ausschließlich auf dem in Art. 272 und 274 der Rev. Str.-Pr.-O. bezeichneten Wege zum Gegenstande der Remedur gemacht werden können. (Verordnung vom 29. Januar 1869.)

23.

Ernennung des Vorsitzenden für die Hauptverhandlung; — dieselbe kann früher als die der übrigen Richter erfolgen.

Nach rechtskräftig erfolgter Verweisung eines Angeschuldigten zur Hauptverhandlung, mag dies nun nach geführter Voruntersuchung oder auf Antrag zur unmittelbaren Vorladung geschehen sein, hat der Vorstand des betreffenden Bezirksgerichts nach Art. 259 der Rev. Str.-Pr.-O. die Richter für die künftige Hauptverhandlung zu bestimmen, auch, wenn er nicht selbst den Vorsitz übernimmt, einen von ihnen zum Vorsitzenden zu bezeichnen. Allein darüber besteht keine Vorschrift, daß die Ernennung des Vorsitzenden stets gleichzeitig mit Bestimmung des übrigen Richtercollegiums erfolgen müsse. Es genügt offenbar, daß die Ernennung erfolgt ist, wenn der Ernannte seine Funktion beginnt.

Da nun auf den Vorsitzenden für die künftige Hauptverhandlung von dessen Ernennung an die weitere Geschäftsleitung im Laufe des betreffenden Strafverfahrens übergeht, ja von ihm allein alle Befugnisse des Untersuchungsrichters ausgeübt werden, welche im weiteren Fortgange des Prozesses in Frage kommen

können, während die übrigen Mitglieder des Gerichtshofs ihre Thätigkeit erst in der Hauptverhandlung selbst zu entwickeln berufen sind, so erscheint es vollkommen zulässig, wenn zunächst nur der Vorsitzende für die künftige Hauptverhandlung ernannt wird, die ihm beizugebenden übrigen Richter aber erst beim Herannahen der Hauptverhandlung bestimmt werden, und kann am allerwenigsten davon die Rede sein, daß der ernannte Vorsitzende nicht eher rechtsgültig handeln und beschließen dürfe, als bis die übrigen Richter bestimmt seien. (Verordnung vom 5. März 1869.)

24.

Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten bei einer auf Grund falscher Aussagen erfolgten Freisprechung; — es reicht aus, wenn letztere auf diese Aussagen mit gestützt worden.

Die beschränkte Klagfreisprechung des Angeklagten wurde ganz vorzugsweise dadurch herbeigeführt, daß die wider denselben aufgetretenen drei Belastungszeugen K., dessen Ehefrau und P. im Laufe der Hauptverhandlung ihre früheren Bezüchtigungen zurücknahmen und resp. modificirten.

Nachdem die inzwischen wider die zuletzt genannten drei Personen geführte Untersuchung herausgestellt hat, daß die von K. und P. in der gedachten Hauptverhandlung erstatteten Aussagen wahrheitswidrige gewesen seien, und nachdem deshalb beide wegen des Vergehens der wahrheitswidrigen Aussage resp. in ideeller Konkurrenz mit Begünstigung des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens rechtskräftig verurtheilt und mit Gefängnißstrafe belegt worden sind, kann es gar keinem Bedenken unterliegen, daß dem Antrage des Staatsanwalts auf Wiederaufnahme der Untersuchung stattgegeben werden muß. Dieser Antrag entspricht vollständig den Voraussetzungen des Art. 386 sub 1 verbunden mit Art 389, Abs. 1 und mit Art. 391 der Rev. Str.=P.=O.

Zwar könnte es den Anschein gewinnen, als seien dem Staatsanwalte selbst einige Zweifel darüber beigegangen, ob diese Voraussetzungen auch dann vorlägen, dafern man den früheren Aussagen der verehel. K. einen wesentlichen Antheil daran, daß der Angeklagte freigesprochen worden sei, einräumen würde. Indessen ließe sich dem Staatsanwalte in dieser Auffassung nicht beipflichten. Es kann darauf, ob die Freisprechung des Angeklagten ausschließlich durch das Verhalten K.'s und P.'s oder auch durch dasjenige der von der Anklage wahrheitswidriger Aussage freigesprochenen verehel. K. bedingt worden ist, Etwas nicht ankommen. Vielmehr genügt es vollständig, daß die Freisprechung des Angeklagten durch die erwiesenermaßen wahrheitswidrigen Depositionen K.'s und P.'s mindestens vorzugsweise mit

herbeigeführt worden ist. (Vergl. auch Annalen Bd. III. S. 448 flg.) Nur wenn ein Fall vorliegt, in welchem eine Einstellung oder Freisprechung anläßlich des erbrachten Entschuldigungsbeweises erfolgte, kann unter Umständen in Frage kommen, ob und inwieweit zu Begründung eines auf Art. 386 sub 1 der Rev. Str.-Pr.-O. gestützten Wiederaufnahmegesuchs die Constatirung dessen genügt, daß ein Theil jenes Beweises auf falschem Zeugnisse u. s. w. beruht habe. In einem Falle, wie dem gegenwärtigen aber, wo eine Verurtheilung an der Unvollständigkeit des Anschuldigungsbeweises scheiterte, gehört mehr nicht zur Aufrechterhaltung eines solchen Gesuchs als der Nachweis, daß ein falsches Zeugniß zu der Freisprechung wesentlich mitwirkte. Auch die Bemerkung in Dr. Schwarze's Commentar zur Alten Strafprozeßordnung, S. 278, aus welcher vielleicht der Staatsanwalt seinen Zweifel entnahm, läßt sich, zumal wenn man die dortigen Allegate vergleicht, in einem anderen Sinne nicht wohl auffassen.

Uebrigens mag noch bemerkt werden, daß in Fällen der vorliegenden Art die wiederaufzunehmende Untersuchung in der Wahl der wider den Angeklagten vorzuführenden Beweismittel in keiner Weise beschränkt ist und daß man daher auch unbehindert sein wird, auf alle Beweismittel zurückzugreifen, die bereits in der ersten Untersuchung benutzt wurden. (Erkenntniß vom 23. April 1869.)

III. Die Gesetze, das Verfahren vor den Geschwornen- und den Schöffengerichten betr.

5.

Formulirung der Frage an die Geschwornen über die Beihilfe zu einem Verbrechen, Erschöpfung der wesentlichen thatsächlichen Merkmale des Verbrechens.

Der Angeschuldigte A. hat wider das Erkenntniß neben dem Rechtsmittel der Berufung auch Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und zu Begründung der letzteren insbesondere darauf hingewiesen, wie die an die Geschwornen gestellte Frage der Vorschrift des § 54 des Geschwornenverfahrengesetzes nicht entspreche, wonach die Fragen bei Vermeidung der Nichtigkeit alle aus dem Anklageerkenntnisse hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale des Verbrechens zu erschöpfen hätten.

Hierin war dem Remedenten beizupflichten. Die von den Geschwornen bejahte Frage 3 ging dahin:

> Ist der Angeklagte A. schuldig, zu einem von dem Angeklagten H. beschlossenen &c. Diebstahle, wobei Geld &c. gestohlen worden, vor der Ausführung mitgewirkt, oder Rath und Anschlag gegeben zu haben?

Durch diese Fassung der Frage bleibt es vollständig in Ungewißheit, in welchen Handlungen und Aeußerungen A.'s eine Mitwirkung zu Ausführung des Diebstahls oder ein Rath und Anschlag dazu erblickt werden dürfen und sollen. Das Erkenntniß der Anklagekammer bezeichnete sogar verschiedene Momente als indicirt, in denen Akte einer Mitwirkung u. s. w. gefunden werden könnten, so daß ebenso hiernach wie nach den weiteren Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung nicht einmal davon die Rede sein konnte, es habe überhaupt nur eine einzige Thätigkeit A.'s in Frage gestanden, welche von den Geschwornen in's Auge gefaßt werden können. Dazu kommt, daß es, dafern beispielsweise von der Majorität der Geschwornen die Identität A.'s mit der Bl. — gedachten Mannsperson für erwiesen angesehen und in seiner desfallsigen Thätigkeit ein Akt der Mitwirkung im Sinne des Art. 53 des Rev. Str.-G.-B. erblickt worden wäre, über die Richtigkeit einer solchen Annahme wohl Zweifel entstehen müßten, indem wohl weit mehr dafür spräche, in jener Thätigkeit nur eine Vorbereitungshandlung im Sinne des Art. 57 des Rev. Str.-G.-B. zu erblicken.

Indem man in jedem Falle eine Aufnahme der concreten thatsächlichen Vorgänge verlangt, setzt man sich auch nicht etwa mit den Vorschriften des § 66 des Geschwornenverfahrengesetzes in Widerspruch. Vielmehr besteht neben diesen die Bestimmung des Abs. 3 des § 54, resp. verb. mit § 67 in voller Kraft. Jene Vorschriften des § 66 wollen nur dem Irrthume vorbeugen, als ob bei der nach § 54 und 67 schlechterdings nothwendigen Aufnahme aller wesentlichen thatsächlichen Merkmale des Verbrechens in die Frage von jeder Ausdrucksweise abzusehen sei, nach welcher die eine oder andere Thatsache nicht als reine Thatsache, sondern gleichzeitig als ein Rechtsbegriff sich darstellt. Insonderheit sagt auch der auf Fälle der vorliegenden Art ganz vorzugsweise einschlägliche § 67, es seien die Merkmale, d. h. die thatsächlichen Merkmale der Mitwirkung des Einzelnen aufzunehmen, als woraus folgt, daß es für ungenügend erklärt wird, die Frage im Allgemeinen nur darauf, ob eine Mitwirkung stattgefunden habe? zu richten.

Wollte man nicht an dem Gebote des § 54, Abs. 3 streng festhalten, so würde man, wie der Vertheidiger A.'s mit Recht andeutet, in Fällen der vorliegenden Art sehr leicht zu einer Verletzung des in § 75, Abs. 1 des Geschwornenverfahrengesetzes aufgestellten obersten Grundsatzes gelangen, wonach eine dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung einer Frage nur mit mehr als sieben Stimmen beschlossen werden kann. Man vergegenwärtige sich nur, daß bei Beantwortung der Frage 3 beispielsweise 6 von den Geschwornen A.'n ausschließlich der Lieferung des Meisels, dagegen die sechs anderen ausschließlich der Ueber-

nahme der Kundschafterrolle für überführt erachtet hätten; solchenfalls würde lediglich durch die fehlerhafte Fassung der Frage eine Verurtheilung herbeigeführt worden sein, welche nicht erfolgen konnte, dafern die einzelnen Akte der Mitwirkung mit in die Frage aufgenommen worden wären. Ja, es läßt sich noch eine weit größere Zersplitterung der Stimmen denken, dafern man sich vergegenwärtigt, daß einzelne Geschworne noch zahlreichere Akte der Mitwirkung und zugleich solche Vorgänge in's Auge gefaßt haben könnten, in denen sie einen Rath oder Anschlag zu dem Verbrechen finden zu dürfen gemeint hätten.

Hiernach war daher das Erkenntniß, soweit es die Verurtheilung A.'s betrifft, sammt dem hierauf bezüglichen Theile der Hauptverhandlung wegen fehlerhafter Fragstellung auf Grund der präzeptiven Vorschrift in § 54, Abs. 3 in Verbindung mit § 98 des Geschwornenverfahrengesetzes zu kassiren.

Hierdurch erledigt sich gleichzeitig Gravamen IV., welches hervorhebt, daß auch die Beantwortung der Frage 3 Seiten der Geschwornen eine die Anklage nicht erschöpfende gewesen sei. Frug es sich aber, ob etwa dieser Gesichtspunkt die Anwendung des § 100, Abs. 1 des Geschwornenverfahrengesetzes bedinge? so war solches zu verneinen. Der Wahrspruch der Geschwornen ließ zwar allerdings vorliegenden Falls nicht genau erkennen, welcher einzelnen Handlungen oder Aeußerungen A. für schuldig erachtet worden sei. Indessen der Wahrspruch selbst war in sich nicht unvollständig, oder undeutlich, oder widersprechend. Ausschließlich in der fehlerhaften Fragstellung lag die Veranlassung dazu, daß trotz des an sich fehlerfreien Wahrspruchs die Anklage als nicht erschöpft sich darstellt. Will man nicht an Geschworne Anforderungen stellen, die das Gesetz selbst nicht ihnen, sondern dem Präsidenten gegenüber macht (vergl. § 85, resp. verbunden mit § 80) d. h. will man sie nicht dafür verantwortlich machen, daß sie Nichts zu Corrigirung einer unrichtigen oder unvollständigen Frage beitrugen, so läßt sich vorliegenden Falls an dem Wahrspruche der Geschwornen selbst Nichts aussetzen. Allerdings wird durch jedwede Fragstellung mittelbar auch der Wahrspruch berührt; liefen indessen bei dieser Fehler unter, so läßt sich doch deshalb noch nicht jener als undeutlich, unvollständig, unrichtig bezeichnen. Hält man das, was von der Fragstellung und das, was von dem Wahrspruche zu erfordern ist, nicht streng auseinander, so würde jedweder Fall des Abs. 3 des § 54 gleichzeitig die Anwendung des § 100 nach sich ziehen müssen. Dies kann aber nicht füglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, welcher Fragstellung und Wahrspruch als zwei wohl zu unterscheidende Akte anerkannt hat. Insonderheit geht Solches auch aus der Bedeutung hervor, in welcher der Ausdruck „Wahrspruch" in der Ueberschrift zum siebenten Kapitel,

sowie in §§ 72, 81, 83, 85, 87, 88, 91 und in § 98 sub 4 gebraucht wird. Namentlich aus dieser letzteren Gesetzesstelle erhellt, daß als Wahrspruch lediglich das Ergebniß angesehen werden soll, welches im Berathungszimmer der Geschwornen gewonnen wurde.

Gleichergestalt bedarf es bei der vorstehend dargelegten Sachlage keines weiteren Eingehens auf das Gravamen V., durch welches überdies die alternative Fassung der Frage 3 „mitgewirkt oder Rath und Anschlag gegeben" angegriffen werden wollen. Nur so viel mag bemerkt werden, daß es allerdings nicht als ganz zweifellos angesehen werden kann, ob in Fällen der vorliegenden Art eine derartige Fragstellung — zu welcher überhaupt unter allen Umständen nur ausnahmsweise gegriffen werden darf — räthlich, ja zulässig sei. Zumeist wenigstens wird sich eine alternative Fassung nur da empfehlen, wo lediglich einer von mehreren Fällen wahrscheinlich ist und wo daher das disjunktive „Oder" die Stelle eines „Entweder — Oder" vertritt, dergestalt, daß dadurch überhaupt nur ein einziger der namhaft gemachten Fälle, unter Ausschluß aller übrigen, statuirt werden soll. Gegenwärtig dagegen war mindestens nicht schlechterdings ausgeschlossen, daß wider A.'n Akte der Mitwirkung und Rathertheilung als indicirt angesehen werden konnten, und es hätte daher jedenfalls Nichts im Wege gestanden, der cumulativen Fragstellung sich zu bedienen. Wäre der letztere Weg eingeschlagen worden, so würde eine bezügliche Rechtsbelehrung Seiten des Präsidenten und die Vorschrift in § 77 des Geschwornenverfahrengesetzes auch über den etwaigen Zweifel hinweggeholfen haben, wie es zu halten sei, dafern dann gleichwohl die Geschwornen die cumulativ gefaßte Frage nur theilweise hätten bejahen wollen. (Erkenntniß vom 21. Mai 1869.)

Dresden, Druck von C. Heinrich.

XIX.

Tödtung und Brandstiftung durch einen Unzurechnungsfähigen.

Mitgetheilt von Herrn Y.

Am 16. August 1868, Sonntags, brach früh gegen ½9 Uhr auf dem Oberboden eines Hauses im Dorfe C. Feuer aus. Die herbeigeeilten Leute fanden im Innern des Hauses alle Thüren verschlossen, schlugen partèrre von außen ein Fenster ein, stiegen ein und sahen in der Wohnstube vor der Stubenthür quervor am Ofen einen weiblichen Leichnam im Blute liegen. Der Leichnam war der der Besitzerin des Hauses, Christiane Caroline verw. Müller; derselbe wurde aus dem Hause geschafft und in ortsgerichtliche Verwahrung genommen. Das Müller'sche Haus brannte bis auf einen Theil der Umfassungsmauern nieder. Am Kopfe und Hals des Leichnams der verw. Müller zeigten sich die entsetzlichsten Wunden. Das Gesicht war sehr geschwollen und glich einer einzigen Wunde. Der Kopf war von der Stirn bis zum Kinn herab gespalten. Es ließen sich im Ganzen acht Wunden unterscheiden, von denen sieben an der Vorderseite offenbar von einem scharfen Instrumente herrührten; zwei derselben durchdrangen das Stirnbein, die anderen zogen sich ziemlich gerade herunter bis an den oberen Rand des Brustbeins; der knöcherne Theil der Nase, der Ober- und Unterkiefer waren förmlich gespalten, die Schilddrüse ebenfalls durchdrungen. Am oberen Dritttheile des Hinterhauptbeines zeigte sich eine 1½ Zoll lange, ½ Zoll klaffende Wunde mit weniger scharfen Rändern, welche die Weichtheile durchdrang und eine Fractur des Knochens bewirkt hatte. Von den Gerichtsärzten wurde erklärt, daß fast jede dieser Wunden tödtlich und wahrscheinlich die Wunde am Hinterkopfe zuerst mit einem stumpfen Instrumente beigebracht worden sei.

Es galt von vorn herein als zweifellos, daß die verw. Müller von ihrem eignen Sohne, dem 24jährigen Carl Gottlob Müller, erschlagen worden und daß dieser auch der Brandstifter sei. C. G. M. war früh in der Scheune mit Reißighacken beschäftigt gewesen, hatte dann mit seiner Mutter in deren Stube einen Streit gehabt, und unmittelbar bevor der Ausbruch des Brandes

von seiner Tante, der mit im Hause wohnenden Johanne Christiane Müller, bemerkt wurde, das Haus, mit seinem Sonntagsrocke bekleidet, verlassen. Es wurde sofort ermittelt, daß er gegen 11 Uhr in F., etwa 2 Stunden von C. entfernt, bei einem Schichtmeister sich eingefunden und Auszahlung seines Arbeitslohnes verlangt hatte. Seitdem war er flüchtig.

Am 19. August 1868 wurde C. G. M., nachdem das Gesinde im H.'schen Gute in C. durch einen in das Fenster der Gesindestube geworfenen, etwa 8 Pfd. schweren Stein aufmerksam gemacht worden war, in der H.'schen Scheune unter Stroh versteckt aufgefunden und zur Haft gebracht. Er bekannte sowohl an Gerichtsamtsstelle, als auch später vor der Staatsanwaltschaft unumwunden, daß er seine Mutter mit einem Beile erschlagen und das Haus in Brand gesteckt habe, und gab über die Einzelheiten des Vorfalles, sowie über das, was er selbst dabei gedacht, die vollständigste, klarste, mit den sonstigen Erhebungen genau übereinstimmende Auskunft. Er erklärte: „er sei durch das viele Zanken der Mutter aufgereizt worden; diese habe ihm vorgeworfen, er hätte 5 Ngr. von dem in einer Kaffeetasse verwahrten Gelde weggenommen, dies sei nicht wahr gewesen; sie habe deshalb fortwährend gezankt und gescholten; sie habe ihn in die Scheune geschickt, damit er da aufräume; dies habe er gethan und dann in die Kirche gehen wollen, es sei aber zu spät dazu geworden; darüber habe die Mutter wieder garstig gethan und ihn faul genannt, auch wieder von dem fehlenden Gelde angefangen und gezankt und gebrummt, daß er sich beim Mittelmüller, wo er in Arbeit gewesen, zu wenig Lohn hatte geben lassen. „Ich wurde so bös", sagt er, „weil sie gar so garstig that, und ich konnte doch nichts dafür. Da nahm ich das Beil und schlug meine Mutter zuerst mit dem Nacken auf den Hinterkopf u. s. w." Und bei einer anderen Vernehmung: „Und wie sie nun immer so zankte und zankte, da hatte ich die satanische That vollendet." Ferner: „Der Gedanke, meine Mutter zu erschlagen, ist mir gekommen wie der Blitz vom Himmel; vorher in der Scheune beim Reißighacken hatte ich nicht daran gedacht, so etwas zu thun." Dann: „Als ich mit dem Beile zuschlug, hatte ich die Absicht, sie zu erschlagen; ich weiß nicht, was ich da gedacht habe; nur einen Augenblick vor der That habe ich den Entschluß dazu gefaßt. Blut sah ich nicht nach dem ersten Schlag; sie lag gleich wie todt da; aber ich dachte, sie könnte am Ende nicht todt sein; da gab ich ihr noch ein Paar in's Gesicht, daß ich sie nicht martern wollt'. Ich schlug nun mit der Schärfe des Beiles zu; wie oft, weiß ich nicht mehr. Den ersten Schlag that ich in der Wuth, aber dann, als ich den Tod vor den Augen sah, dauerte es mich, und ich that die übrigen Schläge in's Gesicht, um sie nicht zu martern."

Ebenso genau erzählte C. G. M. die Einzelheiten der von ihm verübten Brandstiftung, als deren Motiv er angab: „Als ich mich überzeugt hatte, daß die Mutter todt war, hatte ich große Angst und beschloß, das Haus in Brand zu stecken, um dadurch das böse Werk zu verbergen; die Leiche sollte mit verbrennen."

Auf die Frage, ob er denn wisse, welche schweren Verbrechen er begangen habe, antwortete Müller: „Das ist gar nicht zu vergeben, das kann mir Gott nicht vergeben, was ich gethan habe." Bei den weiteren Vernehmungen sprach er sich über alle seine Erlebnisse bis in die Kindheit zurück und über die ihm vorgekommenen Ereignisse und Verhältnisse vollkommen klar und bestimmt aus und zeigte in seiner Auffassung und Ausdrucksweise einen für seine Verhältnisse ungewöhnlichen Grad von Bildung, bei Erwähnung des von ihm Verschuldeten aber stets tiefe, anscheinend aufrichtige Reue.

Während im Laufe der Erörterungen an M. keine Spur geistiger Störung wahrzunehmen war, gaben verschiedene zur amtlichen Kenntniß gekommene Vorgänge zu Zweifeln an seiner Zurechnungsfähigkeit und zu weiteren Nachforschungen in dieser Richtung Veranlassung. Es wurde in dieser Beziehung Folgendes festgestellt. M., von gesunden Eltern abstammend, war als Kind schwächlich und soll im achten Lebensjahre am Nervenfieber, im zehnten am Scharlach, im vierzehnten am acuten Gelenkrheumatismus schwer gelitten haben; trotzdem entwickelte sich der Knabe körperlich regelmäßig, wenn schon die Ernährung dürftig war, woran nach der Annahme eines Arztes, der ihn im fünfzehnten Lebensjahre untersuchte, die seit Jahren getriebene Onanie die Schuld trug. M. faßte nach Aussage seines Lehrers zwar langsam, hielt aber das Erlernte treu im Gedächtniß und der Ortspfarrer versichert, M. sei während der Schulzeit ein fleißiger und folgsamer Schüler, wenn schon durch ein eigenthümliches schüchternes und scheues Wesen auffällig gewesen und gut vorbereitet zum Confirmandenunterricht gekommen. Nach der Confirmation trat er in seinem Geburtsorte als Kühjunge in Dienste. Hier zeigten sich bald Spuren geistiger Störung. Der sonst gutmüthige, folgsame und fleißige Mensch zerstörte bisweilen, was ihm unter die Hände kam, besonders Kleidungsstücke; diese riß er sich vom Leibe, zerschnitt und zerhackte sie, so daß er einige Male fast nackt aufgefunden wurde. Selbst neue Kleider, auf die er sonst viel hielt und deren Anschaffung ihm und den Eltern schwer geworden, zerstörte er, und zerhackte z. B. ein Paar neue Stiefeln in kleine Stücke. Auch gegen Thiere richtete sich seine Wuth. Einem Ochsen seines ersten Dienstherrn fügte er mit einem Messer Schnittwunden am Ohre und am Rücken zu. Da er nach solchen Zerstörungswuthanfällen, welche theils durch eine schwermüthige Stimmung eingeleitet wurden, theils unvorbereitet in Folge ge-

ringer äußerer Anlässe hervortraten, mehrmals hart gezüchtigt worden war, auch, wieder zur Besinnung gekommen, seine Handlungen bereuete, so pflegte er sich dann längere Zeit im Walde, auf Böden fremder Häuser oder in Scheunen zu verbergen, bis er aufgefunden oder vom Hunger herausgetrieben wurde. Aus seinem ersten Dienst entlassen, wurde er von seinen Eltern in der Wirthschaft verwendet; im October 1859 zum Kartoffelausnehmen auf's Feld geschickt, zertrümmerte er einen Wagen und einen Korb und zerriß Mütze, Halstuch und Kartoffelsack; dann versteckte er sich auf dem Oberboden des Dorfkramers. Dieser zur Kenntniß der Polizeibehörde gelangte Vorfall gab zu einer gerichtsärztlichen Untersuchung M.'s Veranlassung. Die Erscheinung M.'s wird hier als eine chronisch krankhafte, leidende, sein körperlicher Zustand als Marasmus und als Ursache hiervon fortgesetzte Selbstschwächung bezeichnet. Auffällig erschien die gezierte, dabei schleppende, in reinem Hochdeutsch geführte Sprache M.'s, wie sie selbst unter den gebildeten Landbewohnern nicht üblich ist. Sowohl von der Gemeinde, als auch von M.'s Vater wurde dessen Unterbringung in einer Anstalt beantragt, dieser Antrag aber im September 1860 wieder zurückgezogen, nachdem M. inzwischen nur einmal, so viel bekannt, und zwar im April 1860 in seine Zerstörungswuth verfallen war. Er hatte sich auf betrügerische Weise ein Terzerol zu verschaffen gewußt und dieses durch Aufschlagen auf Chausseesteine zertrümmert, angeblich um das Innere zu besichtigen. Wegen des begangenen Betrugs wurde er mit zweitägigem Gefängniß bestraft und befand sich im August 1860, wo er diese Strafe verbüßte, in einem anscheinend besseren, wenigstens nicht auffälligen Zustande.

Mehrere Jahre vergingen, ohne daß M.'s Verhalten Anlaß zum Einschreiten bot. Derselbe war zu Michaelis 1860 zunächst als Tagelöhner bei einer Grube in Arbeit getreten, dann als Bergarbeiter angenommen und Lehrhäuer geworden; fehlte es zeitweilig auf der Grube an Arbeit, so hatte er sich mit Steineschlagen an der Straße beschäftigt. Im Juni 1865 entwendete er in einem fremden Hause, in welches er sich des Nachts, angeblich um Schutz vor einem Gewitter zu suchen, eingeschlichen hatte, Geld und einige Effecten; zwei Tage darauf hatte er nach Angabe des Steigers in einem Wuthanfalle die Zimmerung im Schachte zerstört und ward sodann in einem Versteck mit stark blutender Wunde am Handgelenke ohnmächtig daliegend aufgefunden. Den Diebstahl gestand er ohne Weiteres zu und ward deshalb mit drei Wochen Gefängniß bestraft; dagegen widersprach er der Annahme, als habe er sich die Wunde am Handgelenk in selbstmörderischer Absicht beigebracht, ganz entschieden, indem er behauptete, diese Wunde sei die Folge einer Quetschung durch den zufallenden Schachtdeckel. Auch bei dieser Gelegenheit

fand eine ärztliche Exploration M.'s statt und wurde derselbe als ein beschränkter, jedem Eindruck sich willensschwach hingebender Mensch bezeichnet, welcher jedoch nicht so geistesschwach sei, daß er als völlig unzurechnungsfähig angesehen werden müsse.

Schon im nächsten Jahre war M. abermals als eines Diebstahls verdächtig angezeigt. In einer Nacht des November 1866 waren einem Bauer in der Nachbarschaft M.'s 7 Gesindezeugnißbücher, 2 Würste und ein altes Terzerol entwendet worden; auch hatte der Dieb brennende Wachsstöcke auf der Stubendiele zurückgelassen, und der Brand hatte zwar das Holz ergriffen, aber keine weitere Ausdehnung genommen. Wegen dieses feuergefährlichen Gebahrens und wegen der sonderbaren Auswahl der gestohlenen Sachen aus werthvolleren, ebenso leicht erreichbaren, lenkte sich der Verdacht auf M., welcher jedoch, auch später, die Urheberschaft in Abrede stellte. In Folge dieses Ereignisses wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Unschädlichmachung M.'s als eines gemeingefährlichen Menschen abermals in Frage genommen und, nachdem M. im Februar 1867 gerichtsärztlich explorirt worden war, sowohl von dessen Vater als auch von der Gemeinde beantragt, zumal bei M. um diese Zeit die tobsüchtigen Ausbrüche, besonders des Zerstörungstriebes, öfters wiedergekehrt waren. Die beantragte Aufnahme M.'s in eine Heilanstalt wurde jedoch maßgebenden Ortes abgelehnt, und der anheim gegebene Antrag auf M.'s Unterbringung in der Irrenversorgungsanstalt nicht gestellt, da M. inzwischen, bis zum März 1867, gearbeitet und sich ruhig verhalten hatte, woraus man Hoffnung auf seine Besserung schöpfen zu dürfen glaubte.

Im April 1868 starb M.'s Vater; die Mutter übernahm das Häuschen und hoffte, wie sie sich gegen Andere aussprach, dasselbe behaupten zu können, wenn Carl, ihr Sohn, nur immer seinen Lohn hätte. Mutter und Sohn wirthschafteten zusammen. Seit November 1866 scheint nichts Auffälliges vorgekommen zu sein, man glaubte in der Nachbarschaft und Verwandtschaft, M. sei nun vernünftig geworden: da erschlug er seine Mutter und zündete das Haus an.

In objectiver Beziehung ist hier noch Folgendes zu erwähnen: Weder der Mittelmüller, bei welchem M. in der letzten Zeit gearbeitet, noch ein Knecht, welcher mit M. kurz vor der That bei der Scheune, wo letzterer beschäftigt gewesen, gesprochen hatte, noch der Schichtmeister in F., bei welchem er sich unmittelbar nach der That den Lohn holen wollte, hatte an M.'s Wesen die Spur einer Geistesstörung oder sonst etwas Auffälliges bemerkt. Dagegen waren an dem Sonntagsrock M.'s, welchen derselbe vor der Brandlegung angezogen hatte, bei dessen Aufgreifung beide Schößen des Oberzeugs abgerissen; M. hierüber befragt, sagte: „Das muß sein am Sonntage im Walde passirt, ich hatte

wieder solche große Angst; erst als es vorbei war, merkte ich, daß ich den Rock zerrissen hatte; ich hatte einmal den Rock ausgezogen und mich darauf gelegt, da kam die Angst und wie sie vorbei war, hatte ich den Rock zerrissen.“ Während der Haft verhielt sich M. meist ruhig und verständig; er schrieb nicht nur mehrere ortho- und kaligraphisch, sowie stylistisch völlig tadellose Briefe, sondern auch aus dem Gedächtniß längere Gedichte nieder. Nur einmal, am 10. October 1868, war wieder ein Wuthanfall eingetreten; M. hatte, während er gerade allein in der Zelle war, aus mehreren Gefängnißbüchern eine große Anzahl Blätter heraus und diese in ganz kleine Stücke zerrissen. Hierüber äußerte er sich dahin: „Er sei wegen Mangels an Unterhaltung und in Folge des Nachdenkens über sein Schicksal in's „Simpeln“ gekommen und ohne eine besondere Veranlassung wuthig geworden, hinterdrein habe er das Zerreißen der Bücher bereut und die zerrissenen Papierstücke verborgen.“

Das am 7. October 1868 eingegangene Gutachten des Gerichtsarztes, desselben, welcher den M. bereits 1865 und 1867 untersucht hatte, erklärte den M. für beschränkt zurechnungsfähig bezüglich der Tödtung seiner Mutter, dagegen für voll zurechnungsfähig rücksichtlich der Brandstiftung. Das Gutachten geht davon aus, daß M., nachdem er seit 1½ Jahren keinen Wuthanfall gehabt, am Morgen der That ohne die solchen Anfällen sonst vorausgehende Angst aufgestanden und zwar durch das Schelten der Mutter in Aufregung und Aerger versetzt worden sei, aber, dem Geheiße der Mutter Folge leistend, sich beim Aufräumen und Holzhacken in der Scheune vollständig wieder beruhigt habe. Als seine Mutter, wird weiter zur Begründung des Gutachtens angeführt, bei seiner Rückkehr in die Stube ihn von Neuem mit Vorwürfen überhäufte, ergriff ihn in Folge dieses äußeren Anreizes die Wuth und dem Gedanken, die Muttter zu erschlagen, folgte sofort die Ausführung. Er hatte unmittelbar vor der That die Selbstbeherrschung verloren, war aber nicht von Sinnen gekommen; er wählte ein zweckmäßiges Werkzeug, die schnell entstandene Absicht zu vollziehen, er erkannte und ahnte die Strafbarkeit und die gesetzlichen Folgen seiner verbrecherischen Handlung, unmittelbar nach der That verfuhr er mit Umsicht, um solche zu verbergen, er war sich eines bestimmten Zweckes bei der Verwundung der Mutter, wie beim Anzünden des Hauses, er war sich der Zweckmäßigkeit der angewandten Mittel bewußt, es lag daher bei M. kein krankhafter Seelenzustand, kein so hoch gesteigerter Affect, welcher die Zurechnungsfähigkeit für das zweifache Verbrechen aufheben könnte, vor, wohl aber liegen in dem Körper- und Geisteszustande M.'s hinreichende Momente, welche die Zurechnungsfähigkeit in Bezug auf die Tödtung zu mindern und zu beschränken geeignet sind.

Als solche sind die krankhafte Reizbarkeit und Zornwüthigkeit anzusehen, an der er von seinen Entwickelungsjahren an dermaßen litt, daß ihn bis vor $1^1/_2$ Jahren ein geringer Aerger oder auch ein ohne äußere Anreizung eintretender Zustand der Angst dahin brachte, Sachen zu zerstören. Diese nervöse Reizbarkeit und krankhafte Neigung zu Zornausbrüchen waren innig mit seinem Wesen und Sein verbunden und wenn solche Ausbrüche auch längere Zeit nicht hervorgetreten waren, so war die am Unglücksmorgen von der Mutter wiederholt ausgesprochene Beschuldigung der Faulheit und Unterschlagung wohl dazu angethan, den Zorn des so reizbaren M. in höherem Grade, als dies bei anderen Menschen gewöhnlich, zu erregen. Daß dieser Zorn einen hohen Grad erreicht hatte, in Zornwuth übergegangen ist, dafür spricht die unmenschliche Zerfleischung des Leichnams. Gleichwohl hatte er das Verbrechen der Muttertödtung mit Absicht und mit zweckmäßiger Wahl des dazu geeigneten Mittels in einer von jeglicher Geistesstörung freien Zeit, jedoch im höchsten Ausbruch einer ihm habituell gewordenen, in seiner Organisation begründeten Zornwüthigkeit begangen und ist daher in dieser Beziehung für beschränkt zurechnungsfähig zu erachten.

Zur Begründung der Zurechnungsfähigkeitserklärung rücksichtlich der Brandstiftung wird bemerkt, M. habe in ihr nach der Tödtung der Mutter ohne Verwirrung der Sinne mit Umsicht und Klarheit das Mittel erkannt und in Anwendung gebracht, welches geeignet war, das von ihm begangene Verbrechen zu verbergen, mithin die Brandlegung nicht im Affecte des Zorns oder der Rache, sondern mit vollem Bewußtsein und nach freier Selbstbestimmung in der eingestandenen Absicht vollführt, das Opfer seiner blutigen That den Augen der Menschen zu entziehen. Während er sonst in den durch innere Angst herbeigeführten Zerstörungswuthanfällen von Jammer und Reue und Furcht befallen worden und sich versteckt, habe er hier mit voller Klarheit den Entschluß gefaßt, sein erstes Verbrechen zu verbergen, und das Haus angezündet, damit der Leichnam verbrenne. Er habe mit Umsicht, um sich vor zu früher Entdeckung zu sichern, den Drücker von der Stubenthür abgezogen, sich mit seinen besseren Kleidern bekleidet und nun erst das Heu und Stroh auf dem Boden mit Zündhölzchen angezündet; dann sei er nach dem über 2 Stunden entfernten F. geeilt, um daselbst, ohne die geringste Unruhe und Angst zu verrathen, rückständiges Lohn einzufordern. In dieser unmittelbar nach der blutigen That des Muttermordes folgenden Handlungsweise spreche sich nicht die geringste Verwirrung der Sinne, kein Mangel an Besonnenheit, keine Schwäche des Urtheils aus. M. sei, aus seiner Zornwuth erwacht, nicht erstarrt über die grausige That, habe vielmehr sofort die zunächst liegenden und anscheinend allein zum Ziele

führenden Mittel, die Tödtung zu verbergen, mit Klarheit und Umsicht gewählt, mithin im Zustande der Zurechnungsfähigkeit gehandelt.

Es wurde auf Grund dieses Gutachtens Einleitung der Voruntersuchung gegen M. wegen Mordes, eventuell Todtschlags und Brandstiftung beantragt, vom Bezirksgericht aber zuvörderst Einholung eines Obergutachtens beschlossen. Letzteres erachtete den M., welcher am 22. October 1868 nochmals durch zwei Mitglieder des Landes-Medizinal-Collegiums explorirt worden war, für völlig unzurechnungsfähig und sprach sich (in gedrängter Kürze wiedergegeben) folgendermaßen aus:

Deformitäten des Körperbaues und besondere Mißverhältnisse in der Gliederung nicht bemerkbar; Breite und Flachheit des Schädels, platte Füße sind Spuren früheren rhachitischen Leidens. Musculatur, mit schwachem Fettpolster überzogen, an Ober- und Unter-Extremitäten genügend, in Rückenpartie, namentlich Schultergegend, dürftiger entwickelt. Gang täppisch, rechtseits sogar schwerfällig, Haltung schlaff. Keine Klage über Störung in den Athmungs- und Verdauungsfunctionen, Appetit sehr rege, Brust und Unterleibsorgane normal. Schlaf angeblich unruhig, Erwachen nach Mitternacht, Erscheinung der erschlagenen Mutter. In persönlicher Erscheinung äußere Unbeholfenheit und Befangenheit unverkennbar, nicht bäurischer Schüchternheit, sondern dem scheuen, schreckhaften Wesen M.'s, bei jedesmaligem Eintritt Anderer in die Zelle wahrnehmbar, zuzurechnen. Außerordentliche Empfindlichkeit gegen äußere Berührung, wahre Verlegenheit beim Betasten des Körpers zum Zwecke der Untersuchung. Genitalien stark entwickelt, Pollutionen angeblich nicht vorhanden, fast unbekannt, geschlechtlicher Umgang mit Frauenzimmern, früher geleugnet, jetzt zugestanden; auch Selbstschwächung, aber nicht für Schulzeit, zugestanden, Folgen ausführlich angegeben. M. bezeichnete jene ungewöhnlichen, plötzlich ihn befallenden Zustände, in welchen er „simpelirte", in welche er verfiel, nachdem man ihn ängstlich, „wisplich" „faßrig", „strabietig" gemacht hatte, mit dem Worte „Staupe" und als näheren Anlaß zu dieser oder jener der verschiedenen auffälligen und verbrecherischen Handlungen, deren er bezüchtigt worden. M. behauptet, er sehe bei solchen Zuständen gar nichts, es werde ihm schwarz vor den Augen, die Beine zitterten ihm, Schwindel bereite die Staupe vor; umgefallen sei er nie, Hallucinationen oder Visionen habe er nicht gehabt. (Das Obergutachten bespricht nun eingehend die einzelnen thatsächlichen Vorgänge und wendet sich sodann der Erwägung der für den Fall ursachlich bedeutenden Momente also zu:) Aus der Vielheit des Ungewöhnlichen bei diesen Verbrechen tritt zunächst der Contrast zwischen dem Verbrecherischen des Geschehenen und dem reuevollen Be- und Erkenntniß des Thäters hervor. Es ist nicht

das Geringste der bezüglichen Vorgänge, dessen M. sich nicht noch jetzt auf's Klarste erinnerte; er hat weder bei den früheren Vernehmungen, noch zur Stunde das Geschehene anders erkannt, als für das strafwürdigste Verbrechen. Er ist aber auch anderseits unveränderlich fest geblieben in der Darstellung der Geistes- und Gemüthsverfassung, in welche ihn das fortgesetzte Garstigthun, Schelten und Zanken der Mutter versetzte. Aerger und Benommenheit des Kopfes sind nach seinen Expectorationen die vermittelnden Elemente gewesen, aus denen der Gedanke die Mutter zu erschlagen, wie der Blitz vom Himmel, explodirte. Entsprechend dem bezeichneten Vorgang ist, wenn M. nur einen Augenblick vor der That den Entschluß dazu gefaßt zu haben behauptet; für die Voraussetzung eines lang gehegten Entschlusses, eines vorbereiteten Planes, geben weder die nachträglichen Auslassungen M.'s, noch die Akten irgend einen Anhalt.

Mit Rücksicht auf einzelne durch Zeugen constatirte Aeußerungen M.'s läßt sich zwar nicht übersehen, daß der Sohn in hohem Grade rücksichtslos, barsch und roh mit der Mutter verfahren konnte, allein daraus zu folgern, daß er darnach eine unausgesetzte Gehässigkeit gegen sie, eine unnatürliche Lieblosigkeit, geeignet, um Vernichtungsgedanken gegen der Mutter Leben zu fördern, gehegt habe, dem würden die Zeugnisse dritter Personen widersprechen, wornach Müller mit seiner Mutter einig lebte, gegen sie gefällig war und sie unterstützte (s. o.).

So darf M. ferner nicht den tief sittlich entarteten Personen, jenen verdorbenen Charakteren, denen jegliches religiöses Gefühl abgeht, die im Unsittlichen, im Verbrechen heimisch sind, darin sich wohl befinden, zugerechnet werden. Nicht ohne gründliche Schulbildung, noch jetzt im Besitz von Elementar-Schulkenntnissen, daß er sich vor seines Gleichen auszeichnen möchte, war er stets ein fleißiger Kirchengänger, unterließ nicht alljährlich zwei Mal am heiligen Abendmahle Theil zu nehmen, besuchte regelmäßig das Catechismus-Examen. Für wohlgemeinte Vermahnungen wohl zugänglich, nimmt er die Ansprache seines Seelensorgers nach des Vaters Tode, mit der Verpflichtung, sich der verwittweten Mutter anzunehmen, sie nicht zu verabsäumen, gerührt mit Thränen hin.

Solchem Maß der sittlich-religiösen Bildung gegenüber häufen sich, kaum ist die verbrecherische That M.'s ruchbar, allseitig die Aussprüche über deren Veranlassung, keiner ohne Bezugnahme auf des Thäters Heftigkeit, Bosheit und Jähzorn. Die öffentliche Meinung und Befürchtung hat sich zunächst aus Erfahrungen aus der Vergangenheit M.'s gebildet und befestigt, während M. selbst die besondere Geistes- und Gemüthsverfassung (dubiös, faßerig, wisplich), in welcher der rapide Entschluß sich zur gräßlichen That verirrte, von dem temporären Einfluß der ungerechten

Vorwürfe und harten Begegnung seiten seiner Mutter bedingt sein läßt.

Daß dieser Affect im Mißverhältniß zu seiner äußeren Erregung die physiologische Intensität, das nätürliche Maß der psychischen Spannung überschritt, daß er in wuthzornigen Vernichtungstrieb überschlug, ist der überzeugendste Hinweis selbst, daß vorliegenden Falls die Afficirbarkeit, die Gemüths-Reizbarkeit über die Breite normaler Verhältnisse schon hinausgerückt gewesen sein mußte. Die pathologischen Bedingungen für solche Beeinträchtigung des psychischen Behabens sollten der Lebensgang, die körperliche und geistige Entwickelung M.'s, die Zwischenfälle mehrfacher Krankheiten, welche ihn betroffen, einfach und complicirt, direct und indirect bieten und fixiren. Datirt sich die ungewöhnliche Nervenstimmung M.'s, sein ängstliches, schreckhaftes Wesen von Kindheit auf, hat ihn Vaters Schwester nie anders als in solcher Gemüths-Verfassung gekannt, so darf der Umstand, daß M.'s Großvater an melancholischer Gemüthsstörung gelitten, für die Voraussetzung erblicher Disposition gar nicht unbeachtet bleiben.

Unzweifelhafter liegen die Einflüsse in den schweren Erkrankungen M.'s im Knabenalter vor; nach Angabe seiner Eltern war Steigerung seines obenbenannten ängstlichen Wesens unmittelbare Folge des Nervenfiebers.

Die entschiedensten alterirend-schwächenden Momente für sein Nervenleben hat M. in seinen Selbstbekenntnissen der Selbstschwächung benannt und in welchem Maße er solcher unnatürlichen Sinnlichkeit gefröhnt, durch die ausführliche Angabe der in Folge dessen in seinem körperlichen Befinden und geistigen Behaben wahrgenommenen directen und temporären Beschwerden und Schwächen kund gegeben. Verbreitet die Nerven-Constitution der Onanisten sich in ihrer excessiven Reizbarkeit gleich sehr über die sensitiven und motorischen Nerven-Sphären des Rückenmarkes, wie über die das Gemeingefühl vermittelnden Ganglien-Nervenpartieen, so kann solche vorliegenden Falles nicht bündigeren und nachhaltigeren Ausdruck finden, als in der bereits erwähnten auffälligen Empfindlichkeit M.'s gegen äußere Berührung, in seinem schwerfälligen Sichbethun und Gang, in seiner Schreckhaftigkeit und in seiner hochgradigen Verletzbarkeit bei Widerspruch und Aerger.

Dieses Ergriffensein zweier Hauptsphären des Nervensystems, nach Ursprung und Aeußerung intensiv und nachhaltig, ist vorliegenden Falles im Verein mit den angebornen und indirect durch Zufälligkeiten von früherer Jugendzeit an gesteigerten Krankheitsanlagen zur Basis geworden, nach welcher das psychische Leben habituelle Beeinträchtigung erfahren mußte und auf welche bald diese, bald jene Geistes-Alteration, unter Anderen die Gemüths-

Affection, in welcher der Angeklagte zum Verbrechen gedrängt ward, als consecutive Krankheits-Produkte sich erhoben.

Nothwendig nach der Beschaffenheit der pathologischen Bedingungen mußte die Entäußerung des dem Angeklagten unerträglich gewordenen Bewußtseinszustandes moralischen Verletztseins, wenigstens vermeintlich ungerechterweise ihm zugefügter Unbilde in psychisch-motorische Reflex-Action überschlagen, es mußte die momentane affectvolle Gemüthsspannung sich in destructiv-motorischer Action lösen!

Daß die Gemüths-Affection M.'s in solchem kurzen, transitorischen Raptus der Zornwuth mit Vernichtungsdrang aufging, veranlaßte eben die Besonderheit der Mitleidenschaft des Nervensystems, welche vor und nachher allen krankhaften ungewöhnlichen Zwischenfällen in seinem Verhalten und Befinden den krampfhaft paroxysmellen Charakter aufdrückte.

Eine gräßliche Abzeichnung war der Gewaltthat M.'s in der Art beigegeben, wie er dem ersten gegen den Hinterkopf der Mutter geführten, betäubenden Schlag mit dem Rücken des Beiles acht Streiche mit der Schärfe des Mord-Instruments in der Richtung der Mittellinie des Körpers von der Stirn bis zum Brustbein folgen ließ. Dafür, daß der Thäter das Vernichtungswerk nur zur Abkürzung der Martern der Erschlagenen fortgesetzt haben will, würde sich kein Glauben finden lassen. In dieser kannibalischen Zerstückelung des todten Körpers sind vielmehr die weit über das Ziel hinausschießenden Anstrengungen von Gewalt, die Exzesse ausgearteten Wahnwitzes unfehlbar wieder zu erkennen, welche so häufig den Gewaltthätigkeiten, den Selbstverstümmelungen der Wahnsinnigen, namentlich aus der Zahl der geschlechtlich Verirrten, beigemengt sind.

Nach Vollendung der Gewaltthat folgte sofort die Reue; der Zustand höchster Gefühls-Spannung war gelöst. Was er sofort, um die böse That zu verbergen, versuchte und wie er sich von der Stätte des Doppelverbrechens entfernte, zeugt von Wiederkehr der Besinnung.

Die Beruhigung und Fähigkeit der Ueberlegung blieben aber nicht von Dauer: sprechen viele Anzeigen dafür, daß M. schon in dem Bienholz, wo er vom Nachmittage des 16. August an bis zum 19. ejusd. sich verborgen hielt, weniger durch Zufall, als in einer Anwandelung der Zerstörungswuth einzelne seiner Bekleidungsstücke zerriß, so erinnert die Art, daß er durch das Hineinwerfen eines großen Steines in die Stube des H.'schen Gutes, ohne Beachtung der nahe liegenden Möglichkeit, eine der darin zum Abendessen versammelten Personen schwer zu verletzen, seine Anwesenheit kund gegeben und seine Arretur beschleunigen wollte, gleich sehr, wie das Zusammensuchen von Bekleidungs-

stücken in dem nämlichen Hause, um angeblich sich in seinem nach damaliger Temperatur gewiß nicht kühlen Versteck im Getreide und Stroh der Scheune vor Kälte zu schützen, und das Besondere, wie er den zu diesem Zwecke entnommenen Rock umgekehrt angezogen hatte, an wahnwitzige Possen, welche in gleicher Bedeutung mit der Wuth, in welcher er sich durch Beißen in den Finger des ihn auffindenden Bauers H. gegen die von ihm selbst doch vorher gesuchte Arretur wehrte, zu den Zwischenfällen offenbarer, wenn auch transitorischer Sinnenverwirrung zu rechnen sein würden.

Den unfehlbar bedeutungsvollsten Beitrag zur Aufklärung des psychischen Zustandes M.'s überhaupt, wie namentlich für die Zeit des letzten Doppelverbrechens giebt der Rückblick auf die Vergangenheit seines Lebens und namentlich auf drei Perioden, in welchen auf Grund constatirten verbrecherisch gewaltthätigen Gebahrens mehrmals die Integrität seines Geisteszustandes amtlich in Frage gezogen und zwei Mal über seine Unschädlichmachung, beziehentlich Versorgung obrigkeitliche Maßnahmen eingeleitet wurden.

(Als diese drei Perioden werden die in die Zeiträume vom October 1859 bis August 1860, in den Juni 1865 und vom November 1866 an fallenden, bereits referirten Ereignisse und Wahrnehmungen bezeichnet und das Obergutachten spricht sich fernerweit dahin aus:) Diese drei Perioden erhoben sich in ihrer Entwickelung, mit weniger auffälligen Gewaltthätigkeiten und Unsinnigkeiten beginnend, alle bis zu einem plötzlichen bedeutenderen verbrecherischen Vorfall und verliefen nach häufigeren oder selteneren Wiederholungen solcher abnormen Vorkommnisse sich ausgleichend in einem Zustand anscheinender Besserung.

Bei allen in diese Fristen fallenden ungewöhnlichen Vorgängnissen wiederholte sich der hohe Contrast zwischen dem Geschehenen, seinem scheinbaren oder wirklichen Anlaß und der reuevollen Erkenntniß der Unrechtmäßigkeit und Strafwürdigkeit seiten des Thäters. Ebenso auch fehlte nie eine Beigabe des Wahnwitzes mitten unter den Erscheinungen ernster Bedrängniß und den Aeußerungen von Angst und Furcht. Jedes Mal erfaßte die öffentliche Meinung das bezügliche Verhalten M.'s als Produkt der Leidenschaft, des Jähzorns und der Bosheit, desgleichen mit beiläufiger Bezeichnung der Person als geistesschwach, periodisch geistesgestört und dergleichen.

Die Erinnerung an die nervös-krankhafte Basis solcher Paroxysmen und der Gedanke an die Erscheinungen des transitorischen Irrsinns, für welche die Wissenschaft die nosologische Bestimmung der psychischen Epilepsie hat, begegnen sich hierbei unwillkürlich.

Dem Wesen solcher psychisch-abnormen Zustände ist es andererseits ganz entsprechend, daß Momente, selbst längere Fristen anscheinend normalen Befindens, Denkens und Handelns zwischen den einzelnen Paroxysmen vorkommen, daß sofort mit der Lösung des psychischen Krampfes die Besinnung wiederkehrt, ja daß vollständige Erinnerung dessen, was in dem Anfalle geschehen, nicht seltene Erscheinung ist. Daher auch im vorliegenden Falle M. sofort mit der Ausgleichung der Zornwuth durch die Gewaltthat gegen der Mutter Leben sich des Geschehenen bewußt sein und mit dem Nachlaß der Gemüths-Aufregung gewissermaßen überlegt zu mehrgedachtem Zwecke die Brandstiftung folgen lassen konnte.

Diese alsbaldige Wiederbefähigung zum bewußten Handeln und die Möglichkeit, noch mehrere Stunden lang an jenem verhängnißvollen Sonntage ohne Spur auffälliger Gemüthsverfassung sich in der Umgegend zu zeigen, würden jedoch ohne allen Einfluß bleiben, an dem Ursprung, dem Wesen und der Bedeutung der vorhergegangenen Gewaltthätigkeit etwas zu alteriren. Ja diese Momente würden bei dem unveränderten und unveränderlichen Fortbestande der persönlichen Krankheitsanlage M.'s und bei dem Wesen und dem Grade der habituellen abnormen Geistesbeschaffenheit am Allerwenigsten auf Sicherung vor Rückfälligkeiten rechnen lassen, also vor Wiederholungen gemeingefährlicher Vorkommnisse, in Folge dessen, daß im wahren Widerspruche zur äußeren Veranlassung irgend eine effectvolle Gemüthsspannung solchen Grad erreichte, in solcher Weise sich verirrte, daß gegen die Gewalt des krankhaften Antriebes zur Aktion das bessere Wissen und Wollen widerstandlos unterliegen mußte.

Der Paroxysmus der im Arresthause zu F. am 8. October a. c. gegen Gebet- und Unterhaltungsbücher wiederholten Zerstörungswuth M.'s könnte als erster Beleg für jene Vorhersage nicht übersehen werden.

Diesem Allen zu Folge wurden auf Grund eingehender collegialer Berathung die an das Landes-Medicinal-Collegium seiten des Bezirksgerichts ergangenen Fragen dahin beantwortet:

1. daß der geistige Zustand des Bergmanns Carl Gottlob M. aus C., wie solcher bis zum Jahre 1867 in den Untersuchungsakten, beziehentlich in den seine Unterbringung in eine Heilanstalt betreffenden Fascikeln verlautbart ist, von der Art gewesen, daß derselbe für jene Zeit als ein den Vernunftgebrauch im Allgemeinen, mit Wahrscheinlichkeit, zur Zeit der erlittenen Wuthanfälle aber mit Gewißheit ausschließender angesehen werden muß; desgleichen daß
2. die Akten ausreichenden Anhalt dafür bieten:
   a) daß dieser Zustand von Geistesstörung zwar vom Frühjahr 1867 ab einen Nachlaß erfahren,

b) daß aber die Gemüthsverfassung, in welcher M. die ihm beigemessene That der Tödtung und Brandstiftung verübt hat, als eine den Vernunftgebrauch für das Ganze wie für die einzelnen Bestandtheile der That ausschließende abermalige Krankheitssteigerung zu erachten ist.

Auf Grund dieses Obergutachtens wurde der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt und M. im Januar 1869 in die Irrenversorgungsanstalt eingeliefert.

XX.

Entscheidungen des K. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

41.

Injurie. — Mittheilung von Listen eines Vereins über säumige Gewerbsschuldner.*)

Obwohl das Gerichtsamt in dem angefochtenen Erkenntnisse anerkannt hat, daß der Privatanklägerin M. gegenüber dadurch allein, daß dieselbe von dem Vorstande der „Gewerblichen Schutzgemeinschaft" zu C. auf Antrag des Privatangeklagten E. als Vereinsmitglieds an die Bezahlung einer dem letzteren nach dessen Angabe schuldigen Summe Geldes gemahnt, und, da sie hierauf weder bezahlt noch Einwendungen gegen die Richtigkeit der Forderung E.'s vorgebracht, in Gemäßheit der bei dem gedachten Vereine bestehenden Einrichtung in eine Liste, die den Mitgliedern von Zeit zu Zeit vorgelegt wird, als eine Schuldnerin eingetragen worden, die einer von dem Vereine an sie gerichteten Zahlungsaufforderung keine Folge geleistet und auch keinen Widerspruch gegen dieselbe erhoben hat, etwas criminell Strafbares nicht begangen worden sei, hat dasselbe dennoch in dem Verfahren des Vereins eine, durch die Eintragung des Namens der Privatanklägerin in die gedachte Liste zur Consummation gelangte Beleidigung der Privatanklägerin um deswillen erblicken zu müssen geglaubt, weil im Eingange der gedruckten Formulare, deren sich die gewerbliche Schutzgemeinschaft bei Zahlungsaufforderungen der hier in Frage befangenen Art bedient, und von denen auch der Privatanklägerin ein in der erforderlichen Weise ausgefülltes Exemplar zugeschickt worden ist, auf den Zweck des Vereins mit dem Bemerken hingewiesen werde, daß der Verein durch periodische Mittheilung von Schuldnerlisten die Vereinsgenossen vor säumigen Zahlern warnen und dadurch die Reellität im Geschäftsverkehr fördern, sowie die materiellen Interessen der Erwerbsstände heben wolle, hieraus aber folge, daß der Aufnahme eines Namens in die Schuldnerliste die Bedeutung beigelegt werde, als sei dessen

*) Vergl. diese Gerichtszeitung Bd. IV. S. 386 flg. Bd. XIII. S. 117 flg.

Träger „ein säumiger Schuldner“ und sei es erforderlich, mit Rücksicht auf ihn, die Reellität im Geschäftsverkehre zu fördern. Diese Schlußfolgerung reicht jedoch schon an sich und ganz abgesehen von der bei der Entscheidung über die Richtigkeitsbeschwerde nicht zu erörternden Frage über deren Richtigkeit nicht aus, um die Anwendung des Art. 239 des Rev. Str.-G.-B. auf den vorliegenden Fall überhaupt und insbesondere auf die Handlungsweise des Angeschuldigten ohne Weiteres und ohne daß es der besonderen Feststellung des animus injuriandi bedürfte, zu rechtfertigen. Denn die Privatanklägerin ist in dem Schreiben, in welchem sie um die Begleichung der Forderung E.'s ersucht wird, weder unbedingt, noch auch nur eventuell als eine säumige Zahlerin bezeichnet und auch später nicht als eine solche, sondern lediglich als eine Schuldnerin in die erwähnten Listen eingetragen worden, die auf eine Zahlungsaufforderung des Vereins nicht gezahlt und dem letzteren auch nicht, wie ihr ganz unbenommen gewesen wäre, mitgetheilt, daß sie die betreffende Forderung nicht anerkenne, welchenfalls der Privatangeklagte, wie sich die Privatanklägerin selbst sagen konnte, mit seinem behaupteten Anspruche an die competente Behörde gewiesen worden sein würde. Ist nun aber in einem solchen der Wahrheit entsprechenden Eintrage an sich eine strafbare Ehrenkränkung der eingetragenen Person noch keineswegs zu erblicken, so kann hieran durch die obgedachte Bedeutung, welche der Verein nach der Ansicht des Gerichtsamts der Aufnahme eines Namen in die Schuldnerliste im Allgemeinen beilegt, um so weniger etwas geändert werden, als in diese Liste auch wirklich säumige Schuldner und zwar namentlich solche, die ihren Wohnort heimlich verlassen haben, oder erfolglos verklagt oder ausgepfändet worden sind, eingetragen werden, und die Privatanklägerin diesen Schuldnern eben dem Obigen nach nicht beigezählt worden ist.

Hiernach konnte selbstverständlich auch davon, daß sich der Privatangeklagte durch die von ihm an die gewerbliche Schutzgemeinschaft behufs der Einkassirung seiner Forderung gestellten Anträge und durch die Mitunterzeichnung der hierauf vom Vorstande dieses Vereins an die Privatanklägerin erlassenen Zahlungsaufforderung einer criminell strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, nicht die Rede sein. Nur dann, wenn der Angeklagte den Verein durch unwahre Angaben zu dem erwähnten Vorschreiten gegen die Privatanklägerin bestimmt und er eine Forderung an die letztere überhaupt gar nicht gehabt hätte, würde die Frage haben entstehen können, ob ihm nicht hierunter eine Verleumdung oder Beleidigung der Privatanklägerin, oder ein sonstiges Vergehen beizumessen sei? In dem Erkenntnisse ist jedoch nichts thatsächlich festgestellt, was nach dieser Richtung hin eine Anschuldigung gegen E.'n auch nur im Entferntesten begründen könnte.

Im Uebrigen lag zwar, wenn schon die Privatanklägerin angeführt, der Angeklagte habe dadurch, daß er seine angebliche Forderung der gewerblichen Schutzgemeinschaft zur Einkassirung überwiesen, eine Pression auf sie ausgeübt, und die an sie ergangene Zahlungsaufforderung später auch als einen „Drohbrief" bezeichnet hat, doch in der gegenwärtigen Privatanklagesache keine Veranlassung vor, auf die Frage, ob nicht etwa durch die gedachte Zahlungsaufforderung eine Nöthigung gegen die Privatanklägerin verübt worden? näher einzugehen. Es mag jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß auch diese Frage jedenfalls schon deshalb zu verneinen ist, weil in der blosen, zunächst als Legitimation zu betrachtenden Hinweisung auf den Zweck des Vereins weder überhaupt eine bestimmte Bedrohung des betreffenden Schuldners mit einem Nachtheile für den Fall der Nichtzahlung, noch ins Besondere eine Bedrohung mit einer widerrechtlichen Handlung gefunden werden kann. (Erkenntniß vom 19. April 1869.)

42.

Ausgezeichneter Diebstahl. „Geschlossener Hofraum." Ein Eisenbahnhof gehört nicht hierher.

Die vorige Instanz hat die Entwendung der beiden Säcke Weizen im Werthe von 11 Thlr. 20 Ngr. unter Art. 278 sub 1a, 3 des Rev. Str.=Ges.=B. subsumirt, indem sie davon ausgegangen ist, der Bahnhof zu C., in dessen Bereiche der Weizen lagerte, und aus welchem derselbe nach vorgängigem Erbrechen eines Theils der Einfriedigung und beziehentlich nach erfolgtem „Einkriechen" durch die solchergestalt gebildete Oeffnung gestohlen wurde, sei als ein „geschlossener Hofraum" im Sinne der Schlußbestimmung des angezogenen Artikels zu beurtheilen.

Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Zwar wird der Begriff des „Geschlossenseins" eines Hofraums ganz offenbar nicht schon um deswillen aufgehoben, weil etwa das eine oder andere in den Hof führende Thor zur Zeit des Diebstahls offen war (vergl. hierüber Allgem. Gerichtszeitung, Bd. III. S. 151, Bd. IV. S. 377). Indessen jedenfalls läßt sich von einem „geschlossenen" Hofraume überall da nicht sprechen, wo dieser überhaupt niemals ein abgeschlossenes Ganzes bildet. Und dieser letztere Gesichtspunkt ist es, welcher es bedenklich fallen lassen muß, den Bereich des Bahnhofs zu C. unter die Schlußbestimmung des Art. 278 des Rev. Str.=G.=B. zu subsumiren. Es wird ausdrücklich constatirt, daß das ganze Stück Fläche nicht umfriedigt ist und frei liegt, auf welchem die resp. auf einem erhöhten und mit Seitengräben versehenen Damme liegenden Bahngleise ein= und ausmünden.

Wohl läßt sich denken, daß auch gewisse natürliche Terrainerhöhungen oder Vertiefungen und daher beispielsweise unter

Umständen ebenso eine Bergwand, wie ein tieferer Graben bei Umfriedigung eines Gebäudes mit benutzt und dadurch selbst mit zu einem Theile des Abschlußmittels werden können.*) Jedoch dürfen solchen Terraineigenthümlichkeiten die Böschungen und Gräben der vorbezeichneten Art nicht füglich gleichgestellt werden. Sie bieten im Grunde genommen nicht einmal die Schwierigkeit eines Uebersteigens. Wer ein Stück weiter vor dem Bahnhofsbereiche das Bahngleis betreten hat und in diesen gelangen will, hat Nichts weiter nöthig, als den Bahngleisen zu folgen; er gelangt ungehindert und ohne irgend eine Umfriedigung übersteigen, ja nur überschreiten zu müssen, bis in den Bahnhofsbereich; das polizeiliche Verbot, den Schienenweg zu betreten, schafft selbstverständlich keine Schranke, welche hier in Frage kommen könnte.

Wenn hiernach nicht angenommen werden konnte, daß der fragliche Waizen aus einem zu den Bahnhofsgebäuden gehörigen Hofraume gestohlen worden sei, welchen man als einen „geschlossenen" anzusehen befugt wäre, so fällt hiermit auch ohne Weiteres die Anwendbarkeit des Art. 278 des Rev. Str.=G.=B. hinweg. Denn nur unter jener Voraussetzung würde überhaupt das Erbrechen der Planke und das „Einkriechen" den Charakter eines Qualificationsmoments haben annehmen können. (Erkenntiß vom 3. Mai 1869.)

43.

Hausfriedensbruch, begangen durch den Hauswirth selbst, in der Miethwohnung ꝛc. „Verweilen" in der Wohnung.

Es unterliegt zwar an sich keinem Zweifel, daß auch der Besitzer eines Hauses selbst, innerhalb der Räume desselben, einer Störung sich schuldig machen könne, wiefern er nämlich in die an eine andere Person vermietheten Räumlichkeiten widerrechtlich eindringt, oder ohne gesetzliche Befugniß und wider den erklärten Willen seines Abmiethers oder dessen Stellvertreters darin verweilt. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Bescheides ist nun aber nicht so ohne Weiteres anzunehmen, daß der Hausbesitzer Karl Gottlieb W. und dessen Sohn August W. durch ihre Handlungsweise gegen die Strafbestimmung in Art. 151 unter 1 des Rev. Str.=G.=B. sich in der That vergangen haben. Der Hausbesitzer W. hat in der Person des Antragstellers K. einen Miethmann, der ein dem Trunke ergebenes, scandalsüchtiges Subject ist, und namentlich zu der hier fraglichen Zeit in seiner Stube in arger Weise gelärmt und getobt hatte. Daß der Hauswirth unter solchen Umständen, um den Versuch zu machen, zunächst selbst und ohne Anrufung polizeilicher Hilfe, Ruhe zu

*) Schwarze, d. L. v. ausgez. Diebstahle S. 51 flg. u. bes. S. 55.

schaffen, in K.'s Wohnung einzutreten berechtigt war, bezweifelt der Verfasser des Bescheids selbst nicht, ebensowenig wohl, daß sich W. der ältere zu seinem Schutze, einer Person wie K. gegenüber, bei dieser Veranlassung von seinem Sohne begleiten lassen durfte. Der angenommene Verstoß gegen das Gesetz ist nur darin gefunden worden, daß beide W. gegen den erklärten Willen K.'s darin verweilt hätten. Die bloße Feststellung „des Verweilens" der beiden W. in K.'s Wohnung nach dem Geheiße, sich daraus zu entfernen, genügt nun aber unter den hier obwaltenden Verhältnissen noch nicht, um jene vor dem Gesetze als straffällig erscheinen zu lassen. Hatte W., als Hausbesitzer, einmal und zwar unbestritten das Recht, seinem tobenden und die Ruhe des ganzen Hauses störenden Miethmanne, wegen seines diesfallsigen Betragens Vorstellungen zu machen, so kann auch nicht angenommen werden, daß K. dessen erste Ausübung durch das Gebot, seine Stube zu verlassen, vereiteln konnte. Es mußte W.'n Zeit zu einer beruhigenden Ansprache vergönnt sein und erst dann, wenn derselbe sich von der Vergeblichkeit seiner Bemühung überzeugte, war der Zeitpunkt gekommen, zu welchem er auf K.'s Geheiß und im Verfolge der erlangten Ueberzeugung von der Fruchtlosigkeit seiner Intercession, die Stube zu verlassen und nach Befinden ein Einschreiten der Polizei zu erfordern hatte. In der Hauptsache gilt auch jetzt das in den Annalen, N. F. Bd. II. S. 54 Gesagte. Es ist hier, wenigstens nach der thatsächlichen Feststellung nicht, keineswegs von einem Trotze, von einer Renitenz gegen das Gebot, die Stube zu verlassen, sondern im Zweifelsfalle nur erst davon die Rede, daß W. seinem angetrunkenen und tobenden Miethmanne zuzureden, denselben zu beruhigen suchte. Auch ein solches Zureden mußte begreiflicher Weise ein Ende haben. Es hätte aber, um W.'n nach Art. 151 des Rev. Str.=G.=B. straffällig erscheinen zu lassen, festgestellt werden müssen, daß derselbe, nach K.'s Gebote, die Stube zu verlassen, auch selbst dann noch darin verweilt habe, als er aus seines Miethmanns Zustande und Benehmen die Ueberzeugung gewonnen, daß jede besänftigende Ansprache eine vergebliche sei. Da aber nur das Verweilen nach jenem Gebote festgestellt und es in W.'s Verhältnisse als Hauswirth begründet ist, daß er, für den Zweck der Beruhigung des Tobenden, eine entsprechende kurze Zeit dieser Bemühung zu widmen berechtiget war, so läßt sich nicht behaupten, daß er, jener Feststellung nach, ganz ohne gesetzliche Befugniß in K.'s Wohnung verweilt habe, und es war somit sowohl wegen seiner Person, als wegen des Sohnes, dessen bloße Anwesenheit durch des Vaters Recht mit gedeckt ist, eine Straffreisprechung unter Aufhebung des condemnatorischen Theils des Bescheids zu verfügen. (Erkenntniß vom 7. Mai 1869.)

44.

Unbefugtes Auflesen von abgefallenen Eicheln ist weder Forstentwendung, noch gemeiner Diebstahl.

Daß das unbefugte Auflesen und Sammeln abgefallener Eicheln nicht zu den in den Artikeln 1, 2 und 3 des Forst= ꝛc. Strafgesetzes vom 11. August 1855 erwähnten Entwendungen gehört, hat schon das Gerichtsamt in dem von ihm ertheilten Bescheide angenommen, und es ist dieser Rechtsansicht vollständig beizutreten gewesen, da im Art. 3 des angezogenen Gesetzes ganz ausdrücklich nur das „Eichelschlagen" mit Strafe bedroht worden ist und unter diesem das blose Auflesen bereits abgefallener, auf dem Boden liegender Eicheln offenbar nicht mit verstanden werden kann, die Eicheln demnächst weder als „Holz" angesehen, noch den Holzsämereien im Sinne des Art. 3 des Forststrafgesetzes beigezählt werden können, wie schon daraus mit zu entnehmen, daß daselbst neben dem Sammeln von Holzsämereien des Eichel= und Bucheckerschlagens noch besonders Erwähnung geschehen, und endlich auch keine andere der in dem gedachten Gesetze enthaltenen Strafbestimmungen auf den vorliegenden Fall paßt.

Das Ober=Appellationsgericht hat nun aber hiernach und in fernerer Erwägung, daß Forstdiebstähle nach Art. 281 des Rev. Str.=G.=B. nicht nach diesem, sondern nach dem darüber bestehenden besonderen Gesetze zu bestrafen sind, und daß die hier in Rede stehende Handlung an sich und ihrer Beschaffenheit nach nur vom Gesichtspunkte eines Forstvergehens aus betrachtet werden kann, daß dieselbe jedoch im Forst= ꝛc. Strafgesetze unter den Forstdiebstählen nicht mit aufgeführt werden, obwohl dies sehr nahe gelegen hätte, vielmehr im Art. 3 dieses Gesetzes ganz ausdrücklich nur die mittelst Eichelschlagens verübten Entwendungen von Eicheln mit Strafe bedroht werden, und daß hieraus mit Sicherheit gefolgert werden kann, daß der Gesetzgeber das offenbar weit milder zu beurtheilende, mit der Gefahr einer Beschädigung der Bäume nicht verbundene blose unbefugte Auflesen herabgefallener Eicheln als eine criminell strafbare Forstentwendung überhaupt nicht hat betrachtet wissen wollen, auch die Anwendung des Art. 276 jct. Art. 272 des Str.=G.=B. auf das dem Angeklagten zur Last fallende Auflesen von Eicheln nicht für zulässig erachten können. Denn es würde der Bestimmung im Art. 281 des Rev. Str.=G.=B. nicht entsprechen, wenn man jede unbefugte, nach Befinden selbst die Verletzung eines Privatrechtes enthaltende geringfügige Aneignung von Walderzeugnissen, die in dem hierbei doch ganz unstreitig zunächst in Frage kommenden Forst= ꝛc. Strafgesetze nicht mit erwähnt ist, und mithin nach diesem Gesetze nicht bestraft werden kann, ohne Weiteres und

ohne Hinzutritt besonderer Umstände als einen einfachen Diebstahl nach den Vorschriften des Rev. Strafgesetzbuchs bestrafen wollte. (Erkenntniß vom 21. Mai 1869.)

45.

Raufhandel.

Zweifellos liegt es in der Natur dieses Verbrechens, daß dazu ein unvorbereitetes Aneinandergerathen mehrerer Personen im Gegensatze einerseits eines verabredeten gewaltsamen Angriffs, auf welchen die Art. 50 flg. des Rev. Str.-G.-B. Anwendung zu leiden haben würden, und andererseits einer zwischen nur zwei Personen entstandenen Schlägerei gehört.

Sobald dagegen nur überhaupt mehr als zwei Personen handgemein werden, trifft schon die von Dr. Krug, Commentar zum Strafgesetzbuche, 2. Ausgabe Theil II. S. 65, Anm. 3 besonders hervorgehobene vermehrte Gefahr eines unglücklichen Ausganges ein, welcher deshalb auch, wenn er eintritt, nach der Absicht des Art. 173 des Rev. Str.-G.-B. als ein von sämmtlichen Theilnehmern mitverschuldeter selbst dann bezüglich aller dieser Theilnehmer einer strafrechtlichen Ahndung unterliegen soll, wenn sein Urheber ermittelt worden ist. Deshalb hat auch die Praxis von jeher dafür sich entschieden, daß die Annahme eines Raufhandels schon dann, wenn nur überhaupt mehr als zwei Personen ohne vorgängige Verabredung an einander gerathen und handgemein geworden sind, namentlich auch in den Fällen, wo auf der einen Seite nur eine Person mehreren Anderen gegenüber gestanden hat, gerechtfertigt sei. (Vergl. Dr. Held und Siebdrat, Criminalgesetzbuch zu Art. 136, S. 201. Dr. Siebdrat, Strafgesetzbuch zu Art. 173, S. 142. Allgem. Gerichtszeitung, Jahrg. IX. S. 82, Nr. 29.) (Erkenntniß vom 24. Mai 1869.)

46.

Strafbarkeit betrügerischer Handlungen, durch welche unentgeltliche Zuwendungen erschlichen worden sind; — Bettelei.

Die Frage, ob betrügerische Handlungen, durch welche unentgeltliche Zuwendungen erschlichen worden sind, nach Art. 284, 285 des Rev. Str.-G.-B. criminell oder nach § 127 der Armenordnung in Verbindung mit der Verordnung vom 7. März 1842 nur polizeilich als betrügerisches Betteln zu bestrafen sind, (vergl. Schlußsatz des Art. 286 des Rev. Str.-G.-B.) kann überhaupt nur dann entstehen, wenn dieselben von gewöhnlichen Bettlern im Sinne der Armenordnung verübt worden. Als solche sind aber nach § 101 dieses Gesetzes nur diejenigen anzusehen, die in- oder außerhalb ihres Wohnortes in Häusern, an

öffentlichen Orten oder auf der Straße schriftlich oder mündlich in eigner Person oder durch Andere Jedermann, ohne Unterschied der Person, um eine Gabe ansprechen. Zu den Bettlern dieser Art gehört jedoch der Angeschuldigte K. offenbar nicht. Derselbe hat bis zum 29. November 1868 als Soldat in der bayerischen Armee gedient, und wenn er nun auch von da an bis zu seiner am 9. März d. J. auf dem Bahnhofe zu K. erfolgten Verhaftung arbeitslos und, ohne im Besitze ausreichender Subsistenzmittel zu sein, in Deutschland umhergereist, und namentlich die von ihm benannten Städte besucht, dabei auch, wie er zugeben müssen, öfter bei Kaufleuten unter dem wahrheitswidrigen Vorgeben, daß er ein reisender Handlungscommis sei, mithin unter Bezugnahme auf ein besonderes Verhältniß zu den Gebern (vergl. § 102 der Armenordnung) um ein Geschenk gebeten, so weiset doch nichts darauf hin, daß er als ein gemeiner Bettler in der oben angegebenen Bedeutung des Worts im Lande umhergezogen, ja es steht dieser Annahme sogar dasjenige, was über den Aufenthalt K.'s in H. und über sein Auftreten in L. ermittelt worden, in Verbindung mit dem Inhalte der ihm abgenommenen gefälschten Zeugnisse geradezu entgegen.

Was insbesondere das in der gegenwärtigen Untersuchung **allein** in Betracht kommende Gebahren K.'s in L. anlangt, so bedarf es hierbei nur der Bezugnahme darauf, daß Inculpat daselbst keineswegs Jedermann ohne Auswahl und so oft sich ihm nur die Gelegenheit dazu dargeboten, um eine Unterstützung angesprochen, sondern daß er der wider ihn erhobenen Anklage nach zu diesem Behufe nur einige bestimmte, den gebildeten Ständen angehörige Personen in ihren Wohnungen aufgesucht, sich denselben gegenüber für einen in bedrängte Verhältnisse gerathenen Grafen von Langsdorf aus Mannheim ausgegeben, und dabei noch ganz besonders hervorgehoben, daß er sich nur an Standesgenossen zu wenden pflege. Hätte das Anführen K.'s in Wahrheit beruht, und wäre er wirklich derjenige gewesen, für den er sich fälschlich ausgegeben, so würde wohl Niemand daran denken, ihn nach demjenigen, was er dem Vorstehenden zu Folge gethan, den gewöhnlichen Bettelleuten im Sinne der Armenordnung beizuzählen, und hieraus folgt ganz von selbst, daß die Wahrheitswidrigkeit seiner diesfallsigen Angaben auch nicht zur Annahme eines **betrügerischen Bettelns** führen kann, sondern die Anwendung der das Verbrechen des Betrugs betreffenden Strafvorschriften des Rev. Strafgesetzbuchs nach sich ziehen muß.

In dem vorliegenden Falle kommt aber überdies auch noch hinzu, daß die fraglichen Täuschungen unter Gebrauch einer gefälschten Urkunde begangen worden, und daß unter dieser Voraussetzung nach der schon wiederholt ausgesprochenen Ansicht des Ober-Appellationsgerichts (vergl. Allgem. Gerichtszeitung Bd. II.

pag. 412 und Bd. VI. pag. 66), auch das betrügerische Betteln selbst in einen nach Art. 285 sub 1a des Rev. Str.=G.=B. zu bestrafenden ausgezeichneten Betrug oder Betrugsversuch übergeht, und keineswegs auch weiter noch blos als ein mit einer nach Art. 311 des Rev. Str.=G.=B. zu beurtheilenden Fälschung materiell concurrirendes Polizeivergehen angesehen werden kann. Es hat sich auch das Ober=Appellationsgericht durchaus nicht veranlaßt finden können, von dieser seiner früheren Ansicht wieder abzugehen. (Erkenntniß vom 28. Mai 1869.)

47.

Art. 300, Abs. 2. Berücksichtigung von Militär-Strafen. (Flinten- und Sattel-Tragen.)

Der von dem Staatsanwalte bei Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde zu des Angeschuldigten Gunsten aufgestellte hauptsächliche Grund gegen Anwendung der im Art. 300, Abs. 2 des Rev. Str.=G.=B. enthaltenen Strafbestimmung würde das Ober=Appellationsgericht zu einer Cassation des vorigen Erkenntnisses nicht bestimmt haben. Nach der Strafnotiz ist der Angeklagte, als Soldat, im Jahre 1861 zweimal wegen Diebstahls bestraft worden, das eine Mal wegen Kameradendiebstahls mit 16 Tagen strengem Arrest, und das andere Mal wegen gemeinen Diebstahls mit dreistündigem Flintentragen, in welche Militärstrafe nach Art. 72 des damals gültigen Militärstrafgesetzbuchs die jenem durch kriegsgerichtliches Erkenntniß auferlegte, statt zweiwöchigen Gefängniß erkannte, neuntägige Strafe mittlen Arrests vom Brigadier, während des Cantonnements, verwandelt worden war. Da nun Art. 300, Abs. 2 des Rev. Str.=G.=B. voraussetzt, daß der Angeschuldigte wenigstens zweimal Gefängnißstrafe erlitten habe, so ist der Staatsanwalt der Meinung, daß diesem Erfordernisse durch die Bestrafung mit Flintentragen nicht genügt sei. Indem das Ober=Appellationsgericht auf das Präjudiz in den Annalen, N. F., Bd. III. S. 286 flg. Beziehung nimmt, trägt dasselbe kein Bedenken, die damals nach Lage der Sache offen gelassene Frage:

> „ob, wenn es um Anwendung des Art. 300 des Rev. Str.=G.=B. sich handelt, die Verbüßung einer durch gerichtliches Erkenntniß auferlegten Gefängnißstrafe durch Flinten= oder Satteltragen der Bestrafung mit Gefängniß gleich zu achten sei?"

bejahend zu beantworten. Es ist vom Ober=Appellationsgerichte bereits mehrfach ausgesprochen worden, daß die Modalität der Verbüßung früherer Strafen — wovon der Fall zu unterscheiden ist, wenn Zuchthaus= oder Arbeitshausstrafe vor deren Antritte durch Begnadigung in Gefängnißstrafe verwandelt worden — bei Anwendung des Art. 300 des Str.=G.=B. und

Rev. Str.=G.=B. nicht entscheidend sei. So zählt Handarbeitsstrafe für Gefängnißstrafe und die auf landesherrliche Genehmigung bei jugendlichen Verbrechern zuweilen vorkommende Verbüßung einer Arbeitshaus= oder Zuchthausstrafe in einer Corrections= und Besserungs=Anstalt für Arbeitshaus= und Zuchthausstrafe. Ebenso zählte eine in Preußen erkannte, daselbst im Gefängnisse vollstreckte Zuchthausstrafe für eine Strafe der letzteren Art. Es läge somit kein hinreichender Grund vor, eine wegen Diebstahls erkannte Gefängniß= oder Arreststrafe, welche vom Parteicommandanten lediglich aus dienstlichen militärischen Rücksichten in Flintentragen 2c. verwandelt worden, nicht als Gefängnißstrafe gelten zu lassen. Der Angeschuldigte weiß, daß ihm wegen Diebstahls Gefängniß zuerkannt worden sei und daß das Flintentragen nur eine kürzere, durch dienstliche Verhältnisse bedingte Vollstreckungsart für die erkannte Gefängnißstrafe sei. Das Ober=Appellationsgericht findet daher in dem an sich richtigen Satze, daß Art. 300 des Rev. Str.=G.=B. eine Verschärfung der Rückfallsahndung enthalte und Vorschriften dieser Art einer strengen Auslegung unterliegen, keinen genügenden Grund zu Cassation des Bescheids, da das Flintentragen (wegen dessen übrigens für die Zukunft auf § 12 der Verordnung vom 22. März 1869 zu verweisen ist) in der That ganz an die Stelle der erkannten Gefängnißstrafe trat. (Erkenntniß vom 4. Juni 1869.)

48.

Ausgezeichneter Diebstahl. Verschluß durch einen Riegel.

Die Thüre, durch welche der Angeschuldigte in der Absicht zu stehlen seinen Eingang in den mit der Wohnung des Bestohlenen unter einem gemeinschaftlichen Dache befindlichen Kuhstall genommen, war zwar mit einem Schlosse nicht versehen, sie war aber von Jenem mittelst eines vorgeschobenen, auf beiden Seiten der Thüre in einer Wandöffnung ruhenden Riegels, der von Außen mit der bloßen Hand nicht ergriffen und zurückgeschoben werden konnte, dergestalt zu= und festgehalten, daß sie von Außen nur entweder durch gewaltsames Erbrechen oder, wie in dem vorliegenden Falle, durch Zurückschieben des Riegels in die eine Wandöffnung mittelst eines zu diesem Behufe in die zwischen den beiden Thürflügeln vorhandene Spalte eingesetzten Instruments eröffnet werden konnte.

Unter diesen Umständen hat der Ansicht des Bezirksgerichts, daß die Thüre verschlossen gewesen und daß sich Inculpat demnach eines nach Art. 278 sub 2 des Rev. Str.=G.=B. zu beurtheilenden ausgezeichneten Diebstahls schuldig gemacht, vollständig beigetreten werden müssen. Denn es liegt klar am Tage, daß hier eine verschlossene Thüre mittelst eines zur ordnungsmäßigen Oeffnung derselben nicht bestimmten Werkzeugs eröffnet worden

ist; und es ist nicht abzusehen, wie hieran dadurch etwas geändert werden soll, daß diese Thüre ordnungsmäßig gar nicht mittelst eines besonderen Werkzeugs, sondern überhaupt nur von Innen mittelst Zurückschiebens des Riegels geöffnet wurde. Die von dem Angeklagten unternommene Handlung unterscheidet sich auch im Wesentlichen gar nicht von dem Zurückschieben eines in einem Schlosse befindlichen Riegels, das je nach der Beschaffenheit des Schlosses sehr oft auch ohne große Schwierigkeiten mittelst eines Nagels oder Messers bewirkt werden kann, und es mag zu Widerlegung der übrigen von dem Vertheidiger vorgebrachten unerheblichen Einwendungen nur noch bemerkt werden, daß bei Beantwortung der Frage, ob ein verschlossenes Behältniß mittelst eines Diebsinstruments geöffnet worden ist, an sich auf die größere oder geringere Festigkeit und Sicherheit des Verschlusses und auf die größere oder geringere Geschicklichkeit, die zur Beseitigung des Verschlusses erforderlich ist, ebensowenig etwas ankommt, als auf die Beschaffenheit des gebrauchten Werkzeugs, daß alle diese Umstände vielmehr höchstens bei Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes in Betracht kommen können. (Erkenntniß vom 4. Juni 1869.)

49.

Verleumdung in einer Aussage bei Gericht.

Daß auch durch eine Aussage vor Gericht, die Wahrheitswidrigkeit derselben vorausgesetzt, eine Verleumdung begangen werden kann, läßt sich nicht bestreiten; zweifellos ist es aber auch, daß der zunächst erforderliche Beweis der Wahrheitswidrigkeit einer solchen Aussage demjenigen obliegt, der dem betreffenden Zeugen eine Verleumdung beimißt, und daß nicht dem Letzteren angesonnen werden kann, dem gegen ihn aufgetretenen Ankläger gegenüber, noch besonders nachzuweisen, daß er sich keiner wahrheitswidrigen Aussage (vergl. Art. 229 des Rev. Str.-G.-B.) und, dafern er seine Aussage eidlich bestärkt hat, keines Meineides schuldig gemacht habe, daß sich derselbe vielmehr so lange auf die Wahrheit seines Zeugnisses berufen kann, als ihm die Unwahrheit desselben nicht nachgewiesen wird.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß hier die Privatangeklagte noch besonders habe darthun müssen, daß das den Gegenstand der Privatanklage bildende Zeugniß, zu dessen Ablegung sie sich auf die Aufforderung des X. bereit erklärt, und daß sie sodann auch, und zwar noch vor Eröffnung des Untersuchungsbeschlusses in dieser Sache und vor ihrer ersten Vernehmung vor Gericht abgelegt und eidlich bestärkt hat, auch wirklich in Wahrheit beruhe, stellt sich demnach als eine durchaus unrichtige dar, und es beruht offenbar auf einem Verkennen des Gesichtspunktes, von welchem aus das in Rede stehende eidliche Zeugniß zu be-

trachten ist, wenn dasselbe als ein Zeugniß in eigener Sache angesehen und deshalb gar nicht beachtet worden.

Von der im Vorstehenden erwähnten, rechtlich nicht zu billigenden Ansicht ausgehend, ist jedoch das Bezirksgericht in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz auch weiter noch zu der Schlußfolgerung gelangt, daß, weil die Angeklagte nicht im Stande gewesen, die Ausrede der Wahrheit zu beweisen, angenommen werden müsse, daß die gerügten Anschuldigungen unwahr und von der Angeklagten wider besseres Wissen vorgebracht worden seien, und diese Schlußfolgerung hat die Verurtheilung der Privatangeklagten wegen Verleumdung herbeigeführt. Hiernach würde offenbar ein Jeder, der über eine ihm bekannt gewordene, der Ehre eines Andern in irgend einer Weise nachtheilige Handlung Zeugniß ablegen soll, und auf Erfordern den Gesetzen nach ablegen muß, sich durch die Ablegung eines solchen Zeugnisses der Gefahr aussetzen, wegen Verleumdung, und wenn es sich, wie hier, um eine beschworne Zeugenaussage handelt, folgerecht wegen Meineids bestraft zu werden, dafern seine Wissenschaft von der Sache eben nur auf die von ihm selbst gemachten Wahrnehmungen sich stützt und ihm daher auch keine Mittel zu Gebote stehen, die Wahrheit seines Zeugnisses der durch dasselbe betroffenen dritten Person gegenüber noch besonders nachzuweisen. (Erkenntniß vom 11. Juni 1869.)

II. Die Strafprozeßordnung betr.

25.

Prävention. Vorladung zur Vernehmung über eine Anzeige.

Ist auch dem Gerichtsamte darin beizustimmen gewesen, daß das Erlassen einer öffentlichen Vorladung als eine die Zuständigkeit des Gerichts begründende Untersuchungshandlung insofern nicht unbedingt zu gelten hat, als eine solche Vorladung recht wohl auch zum Zwecke bloser vorläufiger Befragung erlassen werden kann (vergl. Annalen des Ober-Appellationsgerichts Bd. VII, S. 111); so ist doch im vorliegenden Falle der Angeschuldigte, wenn schon im Eingange der erlassenen Vorladung nur von der Befragung über eine vorliegende Anzeige die Rede ist, doch ausdrücklich geladen worden, zu seiner Vernehmung vor dem Gerichtsamte B. zu erscheinen. Eine derartige Vorladung zur förmlichen Vernehmung setzt den vorausgegangenen Beschluß, Untersuchung einzuleiten, nothwendig voraus, und das Gericht, welches eine solche Vorladung erläßt, macht daher von seiner Zuständigkeit zu Einleitung der Untersuchung in einer Weise

Gebrauch, durch welche dasselbe bei dem Vorhandensein mehrerer an sich zuständiger Gerichte, welche die Untersuchungseinleitung noch nicht, oder doch erst später beschlossen haben, nach Art. 49, Abs. 3 und Art. 57a, Abs. 1 der Rev. Str.-Pr.-O. das zuvorkommende wird. (Verordnung vom 16. April 1869.)

26.

Die Strafverfügung begreift den Beschluß der Untersuchungs-Einleitung in sich.

Da der Erlaß einer legalen, den Bestimmungen des Art. 368a der Rev. Str.-Pr.-O. entsprechenden Strafverfügung, wie von dem Ober-Appellationsgericht auch schon bei anderer Gelegenheit ausgesprochen worden (vergl. Allgem. Gerichtszeitung, Bd. X, pag. 223, Nr. 84), den Beschluß der Untersuchungs-Einleitung schon in sich einschließt und der Angeklagte durch die Behändigung der Verfügung von diesem Beschlusse und von der wider ihn erhobenen Anschuldigung in Kenntniß gesetzt wird, so bedarf es auch im Falle dagegen erhobener Einwendungen keineswegs erst noch der Fassung einer nochmaligen Entschließung wegen Einleitung der Untersuchung Seiten des Gerichts und der Bekanntmachung einer solchen an den Angeklagten, sondern es hat der Einzelrichter solchenfalls das regelmäßige Verfahren ohne Weiteres einzuleiten. (Erkenntniß vom 10. Mai 1869.)

27.

Feststellung des Strafantrags des Verletzten bei den Antragsverbrechen in dem Erkenntnisse.

Es ist richtig, daß, wenn gleich aus den Akten hervorgeht, daß der Privatankläger gegen die Angeklagten Strafantrag gestellt hat, doch der unter der Voraussetzung einer Eidesleistung die Angeklagten wegen Beleidigung verurtheilende Bescheid die Thatsache der erfolgten Antragstellung nicht ausdrücklich feststellt. Hierin vermag man jedoch einen Nichtigkeitsgrund nicht zu finden. Zwar hat das Ober-Appellationsgericht zeither (Allgem. Gerichts-Zeitung Jahrg. VIII. S. 75, Nr. 52, Jahrg. X. S. 223, Nr. 85; Annalen des Ober-Appellationsgerichts N. F. Bd. III. S. 368, Nr. 5) bei Antragsverbrechen die ausdrückliche Verlautbarung der Thatsache der erfolgten Antragstellung zu den unumgänglich nothwendigen Erfordernissen eines verurtheilenden Erkenntnisses gerechnet, und daher angenommen, daß, wenn eine solche Verlautbarung in einem wegen eines Antragsverbrechens verurtheilenden Erkenntnisse fehle, dasselbe als nichtig sich darstelle und zugleich eine Straffreisprechung bedingt sei.

Hiervon ist jedoch das Ober-Appellationsgericht neuerdings abgegangen, indem dasselbe vielmehr in Ansehung des Strafantrages des Verletzten den in dem in den Annalen 2c. N. F. Bd. V. S. 152 flg.

abgedruckten Aufsatze entwickelten Ansichten aus den dafür angegebenen Gründen sich zugewendet hat, demzufolge aber gegenwärtig in Bezug auf den Strafantrag des Verletzten Folgendes annimmt: Wenn auch der Beginn einer Untersuchung wegen eines Antragsverbrechens durch das Vorhandensein eines Strafantrags bedingt ist, so ist doch die Antragstellung denjenigen thatsächlichen Momenten, von denen die Existenz der Strafbarkeit des Verbrechens und die Bejahung der Schuldfrage abhängt, nicht beizuzählen. Man hat daher auch die Verlautbarung der Antragstellung zu den thatsächlichen Feststellungen, welche ein wegen eines Antragsverbrechens verurtheilendes Erkenntniß behufs der Rechtfertigung der Schuldannahme zu geben hat, nicht zu rechnen. Vielmehr ist die Antragsfrage als eine prozessuale Frage aufzufassen, und es hat über diese Frage die höhere Instanz in allen den Fällen, in welchen sie überhaupt in Verfolg des eingewendeten Rechtsmittels die Rechtsansicht der vorigen Instanz zu prüfen berechtigt und verpflichtet ist, selbstständig und ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit das dahin gehörige Aktenmaterial bereits producirt oder reproducirt worden ist, zu cognosciren. (Erkenntniß vom 4. Juni 1869.)

28.

Competenz des Gerichts des Wohnorts. Dieselbe erlischt nicht, wenn der Wohnort nachträglich sich ändert.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist weder materiell begründet, noch formell zulässig. In ersterer Beziehung gelangt in Betracht, daß nach der Privatanklägerin eignem Anführen der Privatangeklagte noch unter der Gerichtsbarkeit des Gerichtsamts G. wohnte, als daselbst die Privatanklage eingereicht wurde. Dies begründet den Gerichtsstand des Wohnorts und es kommt darauf, ob der Privatangeklagte später seinen Wohnort wechselte, nichts an, (vergl. Annalen Bd. VIII. S 458 u. N. F. Bd. II. S. 539 flg.). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist aber auch formell unzulässig, da, wenn selbst das Gerichtsamt zu G. einer Untersuchung sich unterzogen hätte, welche vor das Gerichtsamt im Bezirksgericht zu G. gehörte, dies doch nur bis zum Erkenntnisse, im Wege der Beschwerde, gerügt, nicht aber deshalb das Erkenntniß mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden konnte, vergl. Dr. Schwarze, Commentar 2c. Abth. I. S 133 flg. und Derselbe, die Strafprozeßordnung S. 64. Es folgt dies, auch für die Rev. Strafprozeßordnung, daraus, daß nach Art. 233c in Bezirksgerichtsfällen durch das Verweisungserkenntniß die Zuständigkeit des aburtheilenden Gerichts endgültig festgestellt, daher gegen das Enderkenntniß nach Art. 349 der Rev. Str.-Pr.-O. eine Nichtigkeitsbeschwerde, soweit nicht die sachliche Zuständigkeit in Frage kommt, blos wegen des Gerichtsstandes nicht zugelassen, nun

aber im Art. 377, Abs. 2 der Rev. Str.=Pr.=O. wegen der Einzelgerichtssachen hierauf lediglich verwiesen wird, (vergl. auch Dr. Schwarze, die Rev. Strafprozeßordnung S. 244). (Erkenntniß vom 4. Juni 1869.)

29.

Art. 408a, Abs. 2 der Rev. Str.-Pr.-O. Rechtsmittel gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt in zweitinstanzlichen Erkenntnissen der Bezirksgerichte.

Der Privatangeklagte Robert S. erachtet sich, obwohl er in der Hauptsache straffrei gesprochen worden, doch dadurch für beschwert, daß der Privatankläger nur zu Abstattung der Gerichtskosten und nicht auch zugleich zu Erstattung der von ihm, dem Angeklagten, aufgewendeten gerichtlichen Kosten verurtheilt worden, und hat lediglich deshalb gegen das vom Bezirksgericht in zweiter Instanz gesprochene Erkenntniß, in welchem die erstgerichtliche Entscheidung auch rücksichtlich des Kostenpunktes des von dem Privatangeklagten dagegen erhobenen Einspruchs ungeachtet bestätigt worden, Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet.

Das Ober=Appellationsgericht hat jedoch dieses Rechtsmittel aus folgenden Gründen für unzulässig erachtet.

Faßt man den zweiten Absatz des Art. 408a der Rev. Str.=Pr.=O. für sich allein in's Auge und hält sich lediglich an den Wortlaut dieser Gesetzstelle, so kann allerdings die Frage entstehen, ob nicht die Erkenntnisse zweiter Instanz in Einzelrichtersachen auch wegen des Kostenpunkts allein unter allen Umständen mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können, sobald nur dieselbe auf die Behauptung gestützt wird, daß das Erkenntniß in dieser Beziehung gegen das Gesetz verstoße. Wenn man aber gleichzeitig die übrigen Vorschriften der Art. 408a und 408b der Rev. Str.=Pr.=O. in Berücksichtigung zieht, und mit der Bestimmung im zweiten Absatze des Art. 408a der Rev. Str.=Pr.=O. in Verbindung bringt, so muß man zu der Ueberzeugung gelangen, daß diese letztere keineswegs in einem so weiten und ausgedehnten Sinne aufgefaßt werden kann, daß nach derselben vielmehr derjenige, welcher sich durch eine Entscheidung der im zweiten Absatze des Art. 408a der Rev. Str.=Pr.=O. gedachten Art bezüglich des Kostenpunkts für verletzt erachtet, seine diesfallsigen Einwendungen nur unter der Voraussetzung mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde geltend machen kann, daß er von diesem Rechtsmittel auch im Uebrigen gegen die betreffende Entscheidung entweder Gebrauch macht, oder doch unter den vorliegenden Umständen hätte Gebrauch machen können.

Schon die Anfangsworte der in Rede stehenden Gesetzesstelle: „Steht ihm gegen die Entscheidung im Uebrigen nur die Nichtigkeitsbeschwerde zu", weisen auf eine solche Beschränkung hin, und noch deutlicher ist dieselbe in Betreff der Zulässigkeit der Be=

rufung wegen der Kosten im ersten Absatze des Art. 408a der Rev. Str.=Pr.=O. durch die Worte ausgesprochen worden: „wenn von ihm gegen die Entscheidung im Uebrigen das Rechtsmittel der Berufung oder des Einspruchs zulässiger Weise eingewendet werden kann.“ Die Zulässigkeit der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde hängt aber in den Fällen des ersten und zweiten Absatzes des angezogenen Artikels offenbar von gleichen Voraussetzungen ab.

Wenn übrigens nach dem Schlußsatze desselben Artikels die Geltendmachung der Beschwerden in beiden nurgedachten Fällen nicht davon abhängig sein soll, daß der Beschwerdeführer von dem ihm gegen die Entscheidung im Uebrigen zustehenden Rechtsmittel *Gebrauch gemacht* hat, so folgt hieraus ebenfalls, daß er doch mindestens in der Lage gewesen sein muß, von demselben Gebrauch machen zu *können*.

Die vorstehende Auslegung des Art. 408a der Rev. Str.=Pr.=O. findet auch in den ergänzenden Bestimmungen des Art. 408b, wenn schon zunächst und unmittelbar nur bezüglich der Berufung und des Einspruchs, eine noch weitere Unterstützung. Denn so generell auch diese Bestimmungen sind, so lassen sich dieselben doch nicht füglich anders als so verstehen, daß derjenige, welcher sich durch ein Erkenntniß über den Kostenpunkt verletzt glaubt, seine diesfallsigen Einwendungen gegen dasselbe in Einzelrichtersachen durch Einspruch und in Bezirksgerichtssachen durch Berufung auch dann geltend machen kann, wenn er unter den vorliegenden Umständen und für seine Person dieses Rechtsmittel gegen das Erkenntniß im Uebrigen nicht ergreifen konnte, und die im ersten Absatze des Art. 408a der Rev. Str.=Pr.=O. erwähnte Voraussetzung mithin nicht vorhanden ist; (vergl. die Ausgabe der Strafprozeßgesetze von Dr. Schwarze, Bd. I. zu Art. 338b der Rev. Str.=Pr.=O., pag. 244) und es ist hierbei nur noch, was die Berufung ins Besondere anlangt, zu bemerken, daß sich aus der Wortfassung des ersten Absatzes des Art. 408b in keiner Weise entnehmen läßt, daß es im Sinne des Gesetzgebers gelegen, dieses Rechtsmittel noch weiter auszudehnen, und dasselbe lediglich in Bezug auf den Kostenpunkt auch gegen solche Erkenntnisse des Bezirksgerichts zu gestatten, die nach den Vorschriften der Rev. Strafprozeßordnung *in der Hauptsache* niemals und von keiner Seite mit der Berufung angefochten werden können.

Daß aber namentlich gegen die in Einzelrichtersachen von dem Bezirksgerichte in zweiter Instanz gesprochenen Erkenntnisse *eine Berufung* wegen des Kostenpunktes auch nach Art. 408b, Abs. 1 der Rev. Str.=Pr.=O. nicht statthaft ist, ergiebt sich schon daraus, daß in dem dritten Absatze des Art. 408a dem Privatankläger für den Fall, daß er vom Bezirksgerichte in zweiter Instanz reformatorisch in Abstattung oder Erstattung der Kosten

erster Instanz verurtheilt worden, ganz besonders eine Beschwerde an das Ober-Appellationsgericht nachgelassen worden. Diese Bestimmung wäre völlig überflüssig, wenn dem Privatankläger ohnedies schon nach Art. 408b, Abs. 1 der Rev. Str.-Pr.-O. eine Berufung gegen das Erkenntniß des Bezirksgerichts wegen der Kosten zustände, und sie läßt sich mit der Annahme der Statthaftigkeit einer solchen durchaus nicht vereinigen.

Da nun in der vorliegenden Privatanklagesache der Angeklagte straffrei gesprochen worden, derselbe daher gar nicht in der Lage ist, in der Hauptsache eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß des Bezirksgerichts einzuwenden, und ihm dem Vorstehenden nach ebensowenig eine Berufung gegen dasselbe zusteht, so war das von ihm ergriffene Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen. (Erkenntniß vom 14. Juni 1869.)

30.

Ueber das Recht des Vertheidigers zur Akteneinsicht und die ihm behufs der letzteren zu gewährende Frist.

Durch Art. 33, Abs. 2 im Schlußsatze, in Verb. mit Art. 42 und 362, Abs. 3 der Rev. Str.-Pr.-O. ist dem Privatankläger und dem von ihm bestellten Sachwalter ebenso, wie dem Angeschuldigten und dessen Vertheidiger das Recht der Akteneinsicht nach dem Schlusse der Untersuchung, damit aber auch zugleich die Möglichkeit gewährleistet, mit einer schriftlichen, beziehentlich selbst weitere Anträge enthaltenden, Vorstellung zu den Akten einkommen zu können. Da das Gesetz in dieser Beziehung keine besondere Frist bestimmt hat, so muß hierbei ein billiges richterliches Ermessen Platz ergreifen, und so versteht sich denn einerseits von selbst, daß jenes Recht auf Seite dessen, der solches in Anspruch nimmt, nicht gemißbraucht, daß dadurch die Abfassung und Bekanntmachung eines Erkenntnisses nicht zur Ungebühr hinausgeschoben und aufgehalten werden kann, andrerseits aber ist es ebenso selbstverständlich, daß es der Richter durch übereilte Abfassung eines Erkenntnisses nicht illusorisch machen darf. Hat der Richter nicht ohnehin in Absicht, nach der Bekanntmachung des Aktenschlusses bis zur Abfassung des Erkenntnisses noch einige Zeit verstreichen zu lassen, so wird er gut thun, bei jener Bekanntmachung durch Befragung der Interessenten darüber sich zu vergewissern, ob ihrerseits noch Schritte obiger Art bevorstehen, um ihnen, je nach Lage der Sache, eine kurze Frist hierzu zu setzen, oder sie zum Protokolle erklären zu lassen, daß sie etwas Weiteres vor der Abfassung des Erkenntnisses vorzubringen nicht gemeint seien (vergl. Allgem. Gerichtszeitung Bd. V. S. 182). Den Absichten des Gesetzgebers entspricht es aber offenbar nicht, wenn im vorliegenden Falle, nachdem am 28. April 1869 dem Privatankläger der Aktenschluß bekannt gemacht worden und nun

am Tage darauf der legitimirte Sachwalter desselben um Mittheilung der Akten vor Abfassung eines Erkenntnisses gebeten hatte, demselben die Bescheidung zu Theil wurde, das Erkenntniß — welches vom 29. April datirt — sei bereits abgefaßt, daher denn die Akten, vor dessen Publikation, nicht mitgetheilt werden könnten. Auf diese Weise entzieht der Richter den Betheiligten das Recht, welches ihnen der Gesetzgeber zugebilligt hat, und macht sich damit eines Verfahrens schuldig, welches, wenn das Erkenntniß dem Gegner schon publicirt worden wäre, auf eine Richtigkeitsbeschwerde zur Cassation desselben hätte führen können (vergl. Allgem. Gerichtszeitung Bd. III. S. 82).

Die in der zweiten Beschwerdeinstanz von dem Bezirksgerichte ertheilten Gründe, durch welche dem gerichtsamtlichen Beschlusse im Wesentlichen beigepflichtet wird, sind dem Ober-Appellationsgerichte ungenügend erschienen. Mit der bloßen Akteneinsicht, ohne die Möglichkeit, in deren Folge noch etwas vorstellig machen zu können, ist Niemandem gedient. Die Bezugnahme auf Art. 59 der Rev. Str.-Pr.-O. aber paßt hierher nicht; bei Regulirung der bezirksgerichtlichen Zuständigkeit bezüglich der Attraction von Einzelrichtersachen soll freilich der Umstand entscheidend wirken, ob der Einzelrichter schon ein Erkenntniß abgefaßt habe oder nicht. Allein daraus folgt noch nicht eine solche Unantastbarkeit einmal abgefaßter Erkenntnisse überhaupt, daß dagegen gesetzlich gewährleistete Rechte der Interessenten schlechterdings zurücktreten müßten. Anders verhält sich die Sache, wenn derjenige, dem zuvor der Aktenschluß bekannt gemacht worden, ein schon bereit gehaltenes oder rasch abgefaßtes Erkenntniß einwandlos sich publiciren läßt. Denn hierin liegt eine klare Verzichtleistung auf das Recht, zuvor noch die Akten einsehen und nach Befinden mit einer Vorstellung zu solchen einkommen zu dürfen, während der Richter in einem solchen Falle sein Erkenntniß, als ein vorschnell gefertigtes, zurückziehen muß, wenn zuvor noch auf Akteneinsicht und rechtliches Gehör bestanden wird.

Und so ist denn auch im vorliegenden Falle das noch keinem der Interessenten eröffnete Erkenntniß als nicht vorhanden zu betrachten. Es sind vielmehr dem Sachwalter des Privatanklägers, auf sein Gesuch, die ergangenen Akten zur Einsicht vorzulegen, oder, wenn dies das Gerichtsamt für angemessen findet, auf einige Tage, gebetner Maßen, in das Haus mitzutheilen, wobei es ebenfalls im Ermessen des Gerichtsamts beruhen wird, ob es, zu Einreichung einer etwaigen Vorstellung, diesem Sachwalter eine entsprechende Frist setzen, oder nur mit Abfassung eines Erkenntnisses einige Zeit anstehen und jenem dadurch die Gelegenheit bieten will, inzwischen mit einer Vorstellung einzukommen. (Erkenntniß vom 19. Juli 1869.)

Dresden, Druck von C. Heinrich.

XXI.

Weitere Bemerkungen zu § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868.

Vom Herrn Appellationsrath Toith zu Zwickau.

Seit dem Erscheinen des Gesetzes vom 30. Juni 1868 ist erst die Mannigfaltigkeit der Fälle, welche sich dem Richter für die Anwendung von § 1 dieses Gesetzes darbieten, recht zu Tage getreten; der Stoff zur juristischen Betrachtung ist gewachsen; die Frage, innerhalb welcher Grenze von jener Paragraphe Gebrauch zu machen sei, hat sich hier und da zu einer sehr feinen und theoretisch interessanten gestaltet.

Zugleich ist über einen, schon von Anfang an vielbesprochenen Punkt — darüber nämlich, ob das Gesetz auf die hinter dem Inkrafttreten desselben zurückliegenden Veräußerungen anzuwenden sei — eine wichtige Meinungsverschiedenheit zwischen den richterlichen Behörden des Königreichs Sachsen hervorgetreten, indem das Königliche Ober-Appellationsgericht in einem vor Kurzem — in den Annalen N. F. Bd. V. pag. 328 flg. — veröffentlichten Erkenntniß sich gegen die Rückanwendung des Gesetzes (es sei, der Kürze halber, erlaubt, diesen Ausdruck zu gebrauchen, obgleich derselbe vielleicht als nicht ganz zutreffend erscheinen kann) ausgesprochen hat, während von anderen rechtsprechenden Behörden die entgegengesetzte Ansicht befolgt worden ist. (Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1868, pag. 509; 1869 pag. 33 und 37.)

Es sei daher dem Einsender gestattet, den in dieser Zeitschrift, Jahrg. XIII. pag. 65 flg., 97 flg. zu lesenden Bemerkungen über jenes Gesetz noch Einiges hinzuzufügen und zwar zunächst

I.

noch einmal auf die Frage, ob die § 1 cit. auf die vorhergegangenen Veräußerungen anzuwenden sei, zurückzukommen.

Der Umstand, daß die bejahende, in dem obgedachten Aufsatz vertretene Meinung nicht von dem Königlichen Ober-Appellationsgericht getheilt wird, mußte, bei dem Ansehen, was den Aussprüchen dieses höchsten Gerichtshofs gebührt und bei der Wichtigkeit des vorliegenden Gesetzes, für den Einsender Veranlassung sein, jene Ansicht noch einmal gründlich zu prüfen und wenn Einsender bei derselben gegenwärtig noch festhält, so erachtet er es für geboten, hierüber in Folgendem Rechenschaft abzulegen.

An dem angezogenen Orte hat Einsender*) auszuführen gesucht, daß die § 1 cit. in die Materie der dinglichen Rechte und zwar in das Gebiet derjenigen Grundsätze, welche die Eigenthumsklage und die Klage des rechtmäßigen und redlichen Besitzers betreffen (§ 295 flg., 325 flg. des bürgerl. G.-B.) zu verweisen sei, indem das Gesetz dem Eigenthümer und beziehendlich dem redlichen Besitzer diese Klagen in gewissen Fällen entziehe. Hierbei wurde namentlich auch näher entwickelt, daß das Gesetz nicht eine Vorschrift enthalte, welche den Erwerb des Eigenthums, die Voraussetzungen solchen Erwerbes behandle — in welchem Falle es, nach den herrschenden Ansichten über die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit eines neuen Gesetzes, allerdings auf das vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erworbene Eigenthum nicht anzuwenden sein würde — sondern daß vielmehr in dem Gesetze der Inhalt und die Wirkung eines Sachenrechtes behandelt werde und daß von Gesetzen dieser Art in der Regel sofort in allen nach deren Erscheinen eintretenden Fällen, wo der Richter zum Schutz des betreffenden Sachenrechtes aufgerufen werde, Gebrauch zu machen sei, es möge nur das fragliche Sachenrecht erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes oder schon vorher erworben sein**).

*) Im Einklang mit den obgedachten Präjudizien im Wochenbl. 1868, pag. 509; 1869 pag. 33, 37.

**) Es ist dabei insbesondere auch darauf hingewiesen worden, daß auch die Publikationsverordnung zum bürgerlichen Gesetzbuch vom 2. Januar 1863, § 7 den Erwerb und Verlust von Sachenrechten nach denjenigen Gesetzen, welche gegolten haben, als die Thatsache des Erwerbes oder Verlustes sich ereignete, den Inhalt und die Wirkung eines Rechtes an Sachen aber nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, wenn auch das betreffende Recht früher erworben worden, behandelt wissen wolle, daß jedoch ein directer Gebrauch von der § 7 für die vorliegende Frage nicht zu machen sei, weil diese Paragraphe nur von den Verschiedenheiten handle, die zwischen dem bürgerlichen Gesetzbuch und dem früheren Rechte bestehen.

Das Königliche Ober-Appellationsgericht nun hat die vorliegende Frage in dem angezogenen Präjudize einer sehr eingehenden Untersuchung unterworfen, und hierbei auch auf den Standpunkt derer sich gestellt, welche die § 1 für eine in die Materie der dinglichen Rechte gehörige Vorschrift halten. Das Gesetz, sagt das Königliche Ober-Appellationsgericht, l. c. pag 334, 335, beziehe sich nicht auf Veräußerungen solcher beweglicher Sachen, welche nach der Uebergabe nicht im gemeinschaftlichen Besitze und Gebrauche der Ehegatten geblieben seien, sondern betreffe nur solche Veräußerungen, bei denen ungeachtet des abgeschlossenen Deckungsgeschäftes und der Uebergabe das thatsächliche Besitzverhältniß in Betreff der veräußerten Mobilien nicht verändert worden sei; die § 1 gestatte den darin genannten Personen die Anspruchnahme jener Mobilien nur dann, wenn dieselben dem Besitz und Gewahrsam des veräußernden Ehegatten entzogen worden seien. Offenbar erachte daher der Gesetzgeber die gewöhnlichen Erfordernisse des Eigenthumserwerbes — Rechtstitel und Uebergabe — nicht für ausreichend, um die vollen Wirkungen der Veräußerung und Eigenthumsübertragung den in § 1 gedachten Gläubigern gegenüber hervorzubringen, vielmehr hätten diese Wirkungen erst dann einzutreten, wenn außer den Erfordernissen des Eigenthumserwerbes noch ein Weiteres, erst durch das neue Gesetz eingeführtes Requisit, nämlich die vollständige Entziehung der erworbenen und übergebenen beweglichen Sache aus dem Besitz und Gewahrsam des veräußernden Ehegatten hinzugetreten sei. Dieses Requisit beziehe sich auf die Art und Weise, wie das volle Eigenthum an den in den Mobilienkäufen aufgeführten Gegenständen den Gläubigern gegenüber erworben werde, betreffe mithin die Voraussetzung des Erwerbes des Rechts an den fraglichen Sachen.

Dem dürfte nun aber zur Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht einzuhalten sein, daß es, um die Anwendung des § 1 auszuschließen, noch nicht genügt, wenn zur Uebergabe die Hinwegschaffung aus dem Gewahrsam des veräußernden Ehegatten hinzugekommen ist, sondern daß das Gesetz auch dann Platz greift, wenn in Folge irgend welchen Zufalls die übergebenen und weggeschafften Sachen wieder in den Gewahrsam des Veräußerers gekommen sind. Man setze den Fall: die Ehegattin eines Schuld-

ners habe demselben gewisse Mobilien abgekauft, die sie nach erfolgter Uebergabe aus der gemeinschaftlichen Wohnung weggebracht und bei einer dritten Person deponirt habe. Hiermit müßte, wenn das Gesetz wirklich eine den Eigenthumserwerb normirende Vorschrift wäre, dieser Erwerb auch nach den Requisiten des Gesetzes vollendet und gegen die aus der § 1 entnehmenden Einwendungen gesichert sein; es würde den Requisiten, die das Gesetz aufstellt, vollständig genügt sein. Das nunmehr völlig erworbene Eigenthum aber müßte alle Wirkungen des Eigenthumsrechtes äußern, also auch in Folge einer Beschlagnahme zur Vindication berechtigen. Nun denke man sich aber ferner, dieselben Effecten würden später von der Ehefrau des Schuldners, weil sie für dessen Familie unentbehrlich seien, wieder aus dem Deposito entnommen und in des Schuldners Behausung geschafft, und nunmehr zu Gunsten eines Gläubigers des letzteren abgepfändet. Hier muß die § 1, nach dem Wortlaut derselben, unzweifelhaft Platz greifen. Es würde also die bereits einmal stattgefundene Hinwegschaffung aus des Veräußerers Gewahrsam ein völlig unnützer Akt sein.

Diese Betrachtung führt, nach Einsenders Erachten, zu der Folgerung, daß die § 1 nicht den Erwerb des Eigenthums betreffe, sondern vielmehr von den Voraussetzungen handle, unter denen dem nach den allgemeinen Vorschriften zu erwerbenden Eigenthum der gesetzliche Schutz gewährt werde; dem Eigenthümer, welcher auf Veräußerungsakt des Schuldners sich stützt, wird unter den in der Paragraphe angegebenen Umständen die Durchführung seines Rechtes nicht gestattet. Demnach dürfte die § 1 allerdings in das Recht der Vindication, der Eigenthumsklage, gehören.

Das Königliche Ober-Appellationsgericht theilt nun aber überhaupt nicht die Ansicht Derer, welche die besprochene Gesetzesparagraphe in die Lehre der dringlichen Rechte verweisen. Es wird vielmehr in dem angezogenen Präjudize, Annalen l. c. pag. 336, 337 flg., die § 1 cit. dem Rechte der Forderungen eingereiht. Es wird an der angeführten Stelle hervorgehoben: das Wesen des dringlichen Rechtes liege darin, daß dasselbe völlig unabhängig von anderen Personen bestehe, und daß der Berechtigte auf Grund des erworbenen Rechtes an der Sache unmittelbar befugt sei, Handlungen vorzunehmen, während das Charakteristische

der obligatio darauf beruhe, daß die letztere ein besonderes Verhältniß zwischen bestimmten Personen voraussetze, vermöge dessen der Berechtigte von dem Andern eine Handlung oder Leistung verlangen könne. Es leide daher der in § 7 der Publikationsverordnung zum bürgerlichen Gesetzbuch ausgesprochene Grundsatz (daß Inhalt und Wirkungen eines Rechtes an Sachen nach den jedesmal geltenden Gesetzen zu beurtheilen seien) auf solche neue Vorschriften Anwendung, durch welche dem Eigenthümer die Eigenthumsklage in Betreff gewisser Sachen, z. B. der beweglichen Sachen überhaupt oder doch gewissen, im Gesetze genau bezeichneten Personen, z. B. den Leih- und Sparkassen gegenüber, versagt werde. Ein ganz anderes Verhältniß trete bei der Vorschrift der § 1 ein, da durch dieselbe den zwischen Ehegatten abgeschlossenen Mobilienverkäufen nur unter den im Gesetze näher bezeichneten Voraussetzungen und gewissen Gläubigern des veräußernden Ehegatten gegenüber, als Rechtsgeschäften, welche zum Zweck der Benachtheiligung der Gläubiger abgeschlossen worden, die Wirksamkeit abgesprochen werde, mithin dieses Gesetz zunächst nur die Frage behandle, ob der Reclamant die im Gesetze bezeichneten beweglichen Sachen in einer Weise erworben und in Besitz genommen habe, daß er dieselben beim Concurse zum Vermögen des veräußernden Ehegatten oder bei bevorstehenden oder vollzogenen Hilfsvollstreckungen für sich in Anspruch nehmen dürfe, oder mit anderen Worten, ob das abgeschlossene Deckungsgeschäft als ein in fraudem creditorum eingegangenes anzusehen sei und daher die Gläubiger die von ihrem Schuldner veräußerten beweglichen Sachen ohne Rücksicht auf die vom Reclamanten geltend gemachten Ansprüche als Objecte, welche zu ihrer Befriedigung zu verwenden seien, bezeichnen könnten.

Allein die Grundsätze, welche in Bezug auf die actio Paulliano gelten, sind von den Bestimmungen der § 1 so vielfach verschieden, daß es sich mehr empfehlen dürfte, dieser Gesetzesvorschrift eine selbstständige Stellung zuzuweisen, als dieselbe für eine Ausdehnung der Paullianischen Klage zu erklären. Denn erstens ist

a. die actio Paulliana an den Nachweis geknüpft, daß der Schuldner die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und daß der Erwerber des veräußerten Gegenstandes — wenn das Veräußerungsgeschäft ein oneroses war — von dieser

Absicht gewußt habe*). Nachweise, von denen der auf § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 sich beziehende Gläubiger befreit ist, so daß man, wenn man diese Paragraphe den Grundsätzen über die Paullianische Klage unterstellen wollte, zu dem Aushelf greifen müßte, es werde der dolus des Veräußerers, resp. des Empfängers in § 1 präsumirt oder vielmehr, da gegen diese Präsumtion ein Gegenbeweis gar nicht zulässig sein würde, fingirt.

b. Ferner steht einem Gläubiger das Recht, eine Veräußerung seines Schuldners mittelst der actio Paulliana anzufechten, unter gewissen Voraussetzungen**) auch gegen den dritten Besitzer — den Nachbesitzer des ersten Erwerbers — zu, während die § 1 nicht Platz greift, wenn der Ehegatte des Schuldners oder sonst eine Person, die zu dem Schuldner in einem der in § 1 gedachten Verhältnisse steht, die dem Schuldner abgekaufte Sache auf eine dritte Person, die nicht zu den in § 1 gedachten Kategorien gehört, übertragen hat und diese letztere in den Fall geräth, vindicirend aufzutreten.

c. Am Stärksten aber stellt sich der Unterschied zwischen den Bestimmungen der § 1 und dem Rechtsmittel der actio Paulliana heraus, wenn man in's Auge faßt, daß die letztere vom Gläubiger dazu gebraucht wird, um aggressiv gegen den Empfänger einer vom Schuldner veräußerten Sache aufzutreten und demselben die Sache, die er in seinem Besitz hat, mittelst einer Rescission des Veräußerungsgeschäftes zu entreißen, während die § 1 dem Gläubiger durchaus von keinem Vortheil ist, wenn die veräußerte Sache sich nicht zur Zeit der Hilfsvollstreckung im Gewahrsam des Veräußerers befunden hat. Aus dem Gesetze vom 30. Juni 1868 kann immer nur eine Einrede gegen den vindicirenden Erwerber hergeleitet werden, niemals aber ein Klagrecht, um denselben zur Herausgabe der erworbenen Mobilien zu nöthigen; wer von dem Schuldner Mobilien gekauft hat, ist vor dem Gesetze vom 30. Juni 1868 vollständig geborgen, wenn er diese Mobilien zur Zeit, wo gegen den Schuldner die Hilfe vollstreckt wird, in seinem eignen Gewahrsam hat. Es fehlt also der § 1 dieses Gesetzes, so zu sagen, die ganze eine Hälfte des Paullianischen Rechtsmittels, das Klag-

---

*) l. 1; 6, § 8 und 11 Dg. quae in fraudem creditorum, 42, 8. — § 1509, 1513 des bürgerl. G.-B.

**) l. 9 Dg. quae in fraudem creditorum; § 1518 des bürgerl. G.-B.

recht; nur mit der exceptio Paulliana hat die Bezugnahme auf die § 1 cit. Einiges gemein, aber auch nur so viel, daß die Berufung auf diese Paragraphe ebenfalls eine Einrede ist, die sich auf eine vom Schuldner vorgenommene Veräußerung stützt, im Uebrigen aber sind die Voraussetzungen beider Einreden so wesentlich verschieden, daß beide recht wohl mit einander concurriren können, und daß der Gläubiger mit der exceptio Paulliana durchdringen wird in Fällen, wo an eine Anwendung des Gesetzes vom 30. Juni 1830 gar nicht zu denken ist und umgekehrt letzteres Gesetz dem Gläubiger von Vortheil sein kann, wo es an allen thatsächlichen Voraussetzungen der actio Paulliana gebricht.

Es dürfte daher ein innerer Zusammenhang zwischen der § 1 und dem Paullianischen Rechtsmittel nicht anzunehmen sein.

Aber auch sonst sind keine Gründe vorhanden, welche entschieden dafür sprächen, daß diese Paragraphe dem Recht der Forderungen einzureihen sei.

Es ist öfters in dieser Richtung darauf Bezug genommen worden, daß das Gesetz die Ueberschrift führe: „eine Beschränkung der Wirksamkeit der vom Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen betreffend“ und daß ebenso im Eingang des Gesetzes erwähnt werde, wie es für nöthig erachtet worden sei, „in Bezug auf Veräußerungen von Seiten der Ehegatten“ einige Abänderungen des bisherigen Rechtes vorzunehmen; allein es legt sich aus dem Gesetze selbst sofort dar, daß dasselbe kein Rechtsmittel zur Anfechtung der Veräußerungsverträge darbietet, daß dieselben in Vollgültigkeit bestehen blieben, wenn nicht ein Executions- oder Konkursfall eintritt und daß auch in diesen Fällen nur die Vindication gewissen Personen abgeschnitten wird.

Man hört für die Ansicht, daß die § 1 dem Obligationenrechte angehöre, öfters auch den Grund geltend machen, daß in § 2 des oft besprochenen Gesetzes demjenigen, welcher in Folge der Bestimmung in § 1 durch die Hilfsvollstreckung oder die Konkurseröffnung beschädigt worden sei, ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Schuldner eingeräumt werde, über welchen die Auspfändung oder Konkurseröffnung verhängt worden sei. Es könne — so schließt man — dieser Schadenanspruch nur auf einen im Gesetz angenommenen obligatorischen Nexus zwischen dem Schuldner und dem Eigenthümer der mit Beschlag belegten Sache

zurückgeführt werden und hieraus gehe weiter hervor, daß auch § 1 eine auf das Recht der Verträge sich beziehende Bestimmung enthalte*). Diese Argumentation jedoch — welche übrigens, was hier bemerkt werden muß, in dem angezogenen Präjudize des Königlichen Ober-Appellationsgerichts nicht anzutreffen ist, indem in demselben vielmehr auf die Motive zu § 2 in einer weiter unten zu erwähnenden Weise Bezug genommen wird — stellt sich bei näherer Betrachtung nicht als schlüssig heraus. Zuvörderst ist hervorzuheben, daß die § 2 cit. dem Reclamanten, der auf Grund der Bestimmungen in § 1 zurückgewiesen worden ist, nicht unter allen Umständen eine Klage auf Entschädigung einräumt, sondern nur davon spricht, daß er „nach Befinden" einen Anspruch auf Schadenersatz erheben könne. In diesen Worten „nach Befinden" muß man, da die thatsächlichen Voraussetzungen für jenen Schädenanspruch nicht angegeben werden, nach Einsenders Erachten einen Hinweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze erblicken, so daß dieser Schädenanspruch nur dann statthaben wird, wenn er auf die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches — auf welche auch in den Motiven zu § 2 ausdrücklich verwiesen wird, Landtagsakten, Abth. I. Bd. IV. pag. 40 — gestützt werden kann**).

*) Vergl. Bericht der Deputation der I. Kammer — Mitth., I. Kammer, Bd. II., pag. 1827, 1828 — zu § 2. „Es stellt sich dies (die Bestimmung des § 2) als eine Folge davon dar, daß die Verträge, in Folge deren die von dem einen Ehegatten veräußerten beweglichen Sachen in das Vermögen des Andern übergegangen sind, zwischen den Ehegatten selbst wirksam bleiben."

**) Wenn die vom Schuldner veräußerten Mobilien, wie es so häufig der Fall ist, dem Veräußerer im Wege eines Miethvertrags, Commodati, Depositi, Procarii, zur ferneren Benutzung überlassen worden waren, so ist ein Schädenanspruch schon deshalb begründet, weil es eine Verschuldung des Innehabers — Miethers, Depositars, des precario tenens — ist, wenn er es dazu kommen läßt, daß die fremde Sache wegen seiner Schuldenrückstände abgepfändet wird, wenigstens wird es ihm stets zur groben culpa anzurechnen sein, daß er die fremde Sache nicht wieder einlöst, §§ 728—731, 1177, 1193, 1266 des bürgerl. G.-B. — § 5 J. de loc. et cond. 3, 25; l. 1. § 8 Dg. depositi, 16, 3; l. 5, § 2 und 5, Dg. commodati, 13, 6; l. 8, § 6, Dg. de precario, 43, 26. Auf diesen Fall der Contractsklage weisen auch die Motiven hin, Landtagsakten l. c. — Ist hingegen ein solcher Vertrag nicht abgeschlossen worden, sind Mobilien, welche die Ehefrau des Schuldners von diesem erkauft und übergeben erhalten hat, ohne weitere Verabredung in des Letzteren Gewahrsam geblieben, so wird die durch das Gesetz vom 30. Juni 1868 an der Vindication verhinderte Ehefrau, dafern jene Mobilien als inferirte anzu-

(Demnach würde der Schwerpunkt der § 2 allerdings in dem zweiten Absatz dieser Paragraphe ruhen, wonach die Ehefrau wegen eines solchen Schädenanspruchs kein Vorzugsrecht im Konkurs des Ehemannes genießen soll.) Aber hiervon auch abgesehen, wird doch in vielen Fällen zwischen dem Beschädigten und dem

sehen sein werden, auf Grund von § 612, 1655, 1685, 1687, 1688 des bürgerl. G.-B. Werthserstattung fordern können, wenn die Ehe sich auflöst oder Konkurs zum Vermögen des Ehrmannes ausbricht, in welchem letzteren Fall sodann die Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 in's Auge zu fassen sein wird. — In anderen Fällen, wo zwischen dem auf Grund von § 1 leg. cit. zurückgewiesenen Eigenthümer und dem Schuldner kein Vertragsnexus besteht, wenn z. B. die von Letzterem veräußerte Sache durch mehrere Hände gegangen ist und erst der dritte, vierte Erwerber in Folge der Bestimmungen in § 1 cit. der Sache, die durch irgend einen Zufall im Gewahrsam des Schuldners zur Zeit der Execution betroffen wird, verlustig geht, ist aus dem bürgerlichen Gesetzbuch ein Schädenanspruch des Eigenthümers gegen den ausgepfändeten Schuldner — abgesehen von einem dolus des letzteren, einer Entwendung u. s. w. — nicht abzuleiten, denn die Grundsätze von der Entwährung (Eviction) greifen, wie zu erwähnen nicht nöthig ist, hier nicht Platz, da man unter „Entwährung" die Abstreitung einer Sache durch einen Dritten aus einem vor dem Vertragsabschlusse vorhandenen Grunde zu verstehen hat — § 930 des bürgerl. G.-B. — und die Execution gegen den ersten Veräußerer den Thatsachen, auf welche der Beschädigte sein Eigenthum stützt, nachgefolgt ist; die in § 1483—1496 aber des bürgerl. G.-B. behandelte Verpflichtung zum Schadenersatz (als Folge einer culpa Aquilla) setzt eine Begehungshandlung, ein positives Thun voraus, dergleichen in unserem Falle dem Schuldner nicht zur Last fällt. Ist jedoch das Pfandstück versteigert und der Erlös zur Bezahlung der ausgeklagten Schuld oder der Annexa, z. B. der Kosten, verwendet worden, so dürfte es kaum zweifelhaft sein, daß der Eigenthümer — der zurückgewiesene Vindicant — auf Grund von § 1549 des bürgerl. G.-B. den Schuldner belangen kann; denn der Schuldner ist insoweit, als dieser Erlös reichte, seinem Gläubiger gegenüber liberirt worden und zwar aus dem Vermögen des Vindicanten. Dieser Anspruch aber ist eine Condiction, welche sich darauf stützt, daß der Schuldner um Dasjenige, was vom Erlös zur Deckung seiner Schuld verwendet wurde, bereichert ist — § 1550 in Verbindung mit § 1527 des bürgerl. G.-B. — es ist also dieses Forderungsrecht zu unterscheiden von einem Schädenanspruch, bei welchem der Werth der abgepfändeten Sache und etwaiger dem Eigenthümer sonst noch entstandener Schaden nach den Bestimmungen in § 78, 124, 125, 687 des bürgerl. G.-B. in Betracht kommen würde. — Auf die aus der Bereicherung des Schuldners dem Beschädigten entstehende Klage wird übrigens in den Motiven zu § 2 ebenfalls verwiesen, nur daß dort dieser Anspruch — was im Erfolg auf Dasselbe hinauskommt — auf § 1357 des bürgerl. G.-B. zurückgeführt wird.

Schuldner, gegen den die Execution verfügt wurde, ein Vertragsverhältniß gar nicht bestehen. Man denke sich z. B., daß der Schuldner Sempronius eine Sache an den Titius, dieser dieselbe weiter an Maevius und Maevius solche wieder an die Ehefrau des Sempronius verkauft habe; letztere aber in die Lage komme, vindicirend aufzutreten, weil die Sache im Gewahrsam des Sempronius abgepfändet worden ist. Hier findet zwischen der Vindicantin und dem Veräußerer Sempronius kein Contractsverhältniß statt. Wäre also auch der Vindicantin schon auf Grund der § 2 ein Schädenanspruch einzuräumen, so würde dies doch sicherlich kein Beweis dafür sein, daß die § 1 von den Wirkungen der Verträge, von dem Rechte der Forderungen handle.

Das Königliche Ober=Appellationsgericht weist auf die Motiven zu § 2 deshalb hin, weil in denselben bemerkt werde, daß die Versagung des Vorzugsrechts für die Ehefrau ein Anlaß sein werde, Deckungsgeschäfte, die auf die Verkürzung der Gläubiger abzielen, zu unterlassen (Annalen l. c. pag. 337 unter 7). Allein von dieser Stelle der Motiven dürfte — ganz abgesehen von der Frage, in wie weit der Richter den Motiven zu einem Gesetze bei dessen Handhabung einen entscheidenden Einfluß zu gestatten habe — höchstens da ein Gebrauch zu machen sei, wo es sich darum handelt, ob § 2 rückwärts anzuwenden sei. Man könnte wohl diese Frage — auf welche hier nicht weiter eingegangen werden soll — verneinen und doch die Rückanwendbarkeit von § 1 bejahen oder, mit andern Worten, einer Ehefrau, welche ihres vor dem Gesetze vom 30. Juni erworbenen Eigenthums durch § 1 verlustig geht, doch noch das privilegium exigendi einräumen; denn bei der — bekanntlich sehr bestrittenen — Frage, wie sich ein neues Gesetz, durch welches die Ordnung der Gläubiger im Concurs berührt wird, zu den bis dahin bestandenen privilegiis exigendi verhalte, machen noch andere Gesichtspunkte, wie bei dem über die Rückanwendbarkeit des § 1 bestehenden Zweifel, sich geltend.*)

In den Motiven zu § 1 aber könnte man sogar den Hinweis darauf finden, daß der Gesetzgeber selbst diese Paragraphe

*) Vergl. Georgii im Archiv für civilistische Praxis, Band III. pag. 183 flg.

für eine auf die dringlichen Rechte bezügliche Vorschrift erachtet habe.*)

Nach allem Diesen dürfte es unserem Rechtssysteme am Meisten entsprechen, die § 1 in die Lehre von den Vindicationen zu verweisen. Daß durch diese Gesetzesvorschrift nur die dinglichen Rechte gewisser Klassen von Personen betroffen werden, ist allerdings etwas Singuläres; aber diese Singularität würde auch nicht schwinden, wenn man den fraglichen Paragraphen für ein Gesetz erklärte, was in das Obligationenrecht gehöre und die rechtlichen Wirkungen der von gewissen Personen abgeschlossenen Verträge zu regeln bestimmt sei.

Schließlich mag noch erwähnt werden, daß auch in dem neuerdings im Druck erschienenen ersten Band der Vorlesungen des verstorbenen Herrn Appellationsrath Professor Schmidt der § 1 cit. ihre Stelle im Vindicationenrecht ertheilt und daraus gleichzeitig die Rückanwendbarkeit des Gesetzes gefolgert wird — freilich in einer von den Anmerkungen, über deren Auctorität die Vorrede des Herrn Herausgebers zu vergleichen ist.

II.

Es ist in der Praxis öfters die Frage aufgetaucht, ob das Gesetz vom 30. Juni 1868 anzuwenden sei in Fällen, wo Jemand

---

*) „Die hier gegebene Bestimmung ist so gefaßt, daß auch die Rechte getroffen werden, welche der eine Ehegatte und die ihm gleichgestellten dritten Personen von einem Rechtsnachfolger der andern Ehegatten erworben haben, um eine Umgehung abzuschneiden.“ Landtagsakten Abth. I., B. IV., pag. 40. In den ständischen Verhandlungen treten verschiedene Gesichtspunkte hervor. Der Bericht der I. Deputation der zweiten Kammer, Landtags-Akten, Beil. zu den Prot. der II. Kammer, Bd. III. pag. 587, scheint die § 1 in das eheliche Güterrecht zu verweisen, verba: „Die Deputation hat nur die Bemerkung beizufügen, daß die fragliche Bestimmung mit Art. IV. sub 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes um so weniger collidirt, als darin keineswegs ein dem Obligationenrechte angehöriger allgemeiner Grundsatz ausgesprochen, sondern nur dem ehelichen Güterrechte gegenüber eine Ausnahme von der Regel festgestellt wird.“ Den Inhalt des Gesetzes faßt dieser Deputationsbericht ebenso wie der von der Deputation der ersten Kammer erstattete — Mitth. I. Kammer, Bd. II. pag. 1827, 1828 — darin zusammen: daß Veräußerungsverträge der Ehegatten wirksam seien zwischen den Ehegatten, und unwirksam, unter gewissen Voraussetzungen, Dritten gegenüber.

Bestandtheile eines ihm zugehörigen Grundstücks (z. B. die anstehende Ernte, die doch, so lange die Früchte noch nicht separirt, noch nicht vom Grund und Boden getrennt sind, im juristischen Sinne einen Theil des Grundstücks selbst bildet*) dergestalt an einen Andern veräußert hat, daß der Erwerber selbst die Separation (separation) die Lostrennung vom Grund und Boden, zu bewirken habe. Diese Frage trat unter Anderem bei dem Königl. Appellationsgericht zu Zw. in folgender Gestalt auf: Ein Schuldner hatte seine Grundstücke unter dem 27. Juni 1868 auf die Zeit von diesem Tage an bis zum letzten December 1868 an seine Tochter verpachtet; diese Letztere hatte die Früchte des Grundstücks eingeerntet und in den auf dem Grundstücke befindlichen Scheunen untergebracht; hier waren dieselben in einer Klagsache gegen den Verpachter abgepfändet worden, worauf die Pachterin die Pfandgegenstände reclamirte. Der Gläubiger setzte der Reclamation den Einwand entgegen, daß ein ernstlich gemeinter Pachtvertrag gar nicht vorliege, da es ganz den Erfahrungen des alltäglichen Lebens entgegen sei, daß Jemand ein Grundstück nach erfolgter Aussaat auf die Zeit von sieben Monaten verpachte, es könne daher der von der Intervenientin bezogene Vertrag, wenn derselbe wirklich abgeschlossen und nicht blos vorgespiegelt sei, nur als ein Kaufsgeschäft aufgefaßt werden, durch welches der Schuldner die anstehende Ernte an seine Tochter veräußert habe, und da diese Ernte jetzt als eine abgebrachte, mithin in der Gestalt beweglicher Sachen, vorliege, so habe das Gesetz vom 30. Juni 1868 Platz zu greifen. In diesem Rechtsstreite mußte die Frage, ob das Gesetz auf die Veräußerung einer anstehenden Ernte Anwendung leide, allerdings beantwortet werden, denn gegen die Ausführung des Gläubigers, daß der Vertrag, auf den der Intervenientin sich stützte, in That und Wahrheit als ein Kaufvertrag, nicht als Pachtvertrag aufzufassen sei, ließ sich etwas Wesentliches nicht einwenden.

Ein dem vorgedachten ähnlicher Fall würde es sein, wenn ein Stück Wald an einen Holzhändler zum Abtrieb verkauft worden wäre, und die noch auf dem Grund und Boden des Ver-

---

*) l. 61, § 8 Dg. de furtis, 47, 2: „etenim fructus; quamdiu solo cohaereant, fundi esse." — § 218 des bürgerl. G.-B.

käufers anstehenden Klaftern in einer Schuldsache des Letzteren abgepfändet und sodann von dem Holzhändler vindicirt würden.*)

Für die Anwendung des Gesetzes vom 30. Juni 1868 auf derartige Vorkommnisse lassen sich nicht unerhebliche Gründe anführen. Wer nämlich eine anstehende Ernte, einen Wald behufs des Abtriebs verkauft, veräußert Etwas, was noch mit dem Grund und Boden zusammenhängt und mithin einen Bestandtheil des letzteren bildet. So lange dieser Zusammenhang fortdauert, so lange die Früchte noch nicht abgebracht, so lange die Bäume noch nicht niedergeschlagen sind, so lange ist auch eine Uebergabe derselben Seiten des Veräußerers an den Erwerber nicht thunlich, denn es ist ein Besitz an dem integrirenden Theil einer Sache nicht möglich, wenn man nicht die ganze Sache besitzt; der Baum, der auf einem Grundstücke steht, kann nicht in eines Andern Besitz sein, als im Besitz Dessen, der das Grundstück selbst inne hat. Somit ist auch ein Eigenthum an dem anstehenden Wald, an der anstehenden Ernte, was vom Eigenthum am Grundstücke selbst verschieden wäre, undenkbar. Erst mit der Lostrennung der Früchte vom Grund und Boden, erst mit der Abschlagung der Bäume werden dieselben zu besonderen Sachen, an denen selbstständige Besitz- und Eigenthumsverhältnisse möglich sind.**)

---

*) Oft wird, wie hier nur beiläufig erwähnt werden mag, in solchen Fällen auch die Legalität der Hilfsvollstreckung angezweifelt unter dem Behaupten, daß die in Anschlag genommenen Gegenstände sich zur Zeit der Execution nicht mehr im Gewahrsam des Schuldners (§ 55 des Exec.-Gesetzes) befunden haben.

**) L. 23 Dg. de usurp. et usuc, 41, 3: „Eum, qui aedes mercatus est, non puto, aliud, quam ipsas aedes possidere, nam si singulas aedes possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit.“ Wird daher die ganze Sache in ihre Theile zerlegt, z. B. das Haus demolirt, so beginnt der Verjährungsbesitz an diesen Theilen von Neuem, die Zeit, wo das Ganze besessen wurde, ist nicht mitzurechnen; l. 23 cit. § 2: „nam quem ad modum eas (res mobiles) solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt — neque enim recipi potest, ut eadem res soli et tanquam mobilis sit possessa.“ — Vergl. ferner l. 44 § 1 Dg. de obl. et act., 44, 7: „sic et in tradendo, si quis dixerit, se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret.“ — Mühlenbruch, Lehrb. der Pandecten, Aufl. 3, § 239. — Bürgerliches Gesetzbuch § 191.

Stellt man sich also in einem Falle der vorliegenden Art die noch nicht abgemähte Ernte, den anstehenden Wald als den Gegenstand der Veräußerung vor: so kann man sich wohl auch den Veräußerungsvertrag erst dann als erfüllt denken, wenn die Ernte abgebracht, der Wald niedergeschlagen ist, und da die Veräußerung einer Sache erst dann vollendet ist, wenn das Eigenthum an derselben durch Tradition auf den Erwerber übergeht, so läßt sich allerdings nicht ohne scheinbaren Grund die Meinung aufstellen, daß in dem Augenblick, wo die Lostrennung vom Grund und Boden erfolge, auch erst die Veräußerung bewirkt werde und daß man daher die losgetrennten Früchte und Hölzer als „bewegliche Sachen" anzusehen habe, welche der Verkäufer aus seinem Vermögen veräußert habe.

Diese Auffassung würde sich auf die Quellen und auf die — unserem bürgerlichen Gesetzbuche zu Grunde liegenden — Grundsätze des gemeinen Rechtes in sofern stützen lassen, als in solchem der Erwerb des Eigenthums an einer Sache, welche der Erwerber mit Bewilligung des Grundstückseigenthümers vom Grund und Boden abtrennt, z. B. der Fruchterwerb des Pachters, auf den Begriff einer traditio zurückgeführt wird. Sehr klar spricht sich hierüber aus l. 6 Dg. de donat, 39, 5:

> Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa: statim, cum lapis exemtus est, meus fit, neque, prohibendo me evehere, efficit, ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est; plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is, qui a me emerat sive mercede conduxerat, ut paterer eum sibi jure eximere: si antequam eximat, me poenituerit, meus lapis durat: si postea, ipsius factum avocare non possum, quasi traditio enim facta videtur, cum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore caesa vel demta acciderit.*)

*) Vergl. noch l. 16 D. de praescr. verb. 19, 5; Donelli coment. de jure civili lib. IV. cap. 24, § 1: Idem (d. h. das Recht, die Früchte einer fremden Sache zu erwerben) tribui colonis legimus — in § 36 Dg. de rerum divis. — sed fit hoc domini voluntate ac veluti traditione, dum patitur eum ex re sua fructus ita percipere, ut suos faciat. Quod si vellet prohibere et sibi percipere, posset, quia colonus nullam habet ad eum prohibendum in rem actionem, quae superioribus (fructuariis etc.) competit; ut merito ad traditionem domini haec species acquisitionis referri debeat. — v. Savigny, Recht des Besitzes § 22a, pag. 314. — Mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs

„Sonach liegt also nach streng civilistischen Grundsätzen“ — so könnte man unter Hinweis auf die angezogene l. 6 sagen — „im Niederschlagen des Waldes ein Traditionsact, durch welchen das, nunmehr zur beweglichen Sache gewordene, Holz dem Käufer vom Verkäufer übergeben wird und der Veräußerungsvertrag seine Vollendung erlangt.“

So viel aber auch diese Auffassung Gewinnendes hat, so wird man doch mißtrauisch gegen dieselbe, wenn man sich die Consequenzen vor das Auge stellt, zu denen sie führt. Man denke an den Fall eines Kohlenabbauvertrages. Sempronius hat dem Titius das Unterirdische unter des Letzteren Grundstücken abgekauft und fängt nunmehr nach Vollendung eines Schachtbaues, dessen Kosten vielleicht den für das Abbaurecht gewährten Kaufpreis um das Hundertfache übersteigen, endlich nach zehnjähriger Arbeit an, Kohlen zu fördern. Wird man hier wohl sagen wollen: „Nunmehr beginnt der Zeitpunkt, wo Titius die verkauften Kohlen an den Sempronius übergiebt?“ Oder wird man, wenn Jemand ein auf seinem Grund und Boden befindliches altes Schloß zum Abbruch verkauft, alsdann, wenn der Abbruch vollendet ist, die Behauptung aufstellen: „es habe eine Veräußerung beweglicher Sachen stattgefunden?“

Die dem Verkehrsleben entsprechende Auffassung ist vielmehr die, daß die Contrahenten sich die **Erlaubniß**, gewisse Bestandtheile des Grundes und Bodens (die Kohlen, den Marmor, den Kalk, die Bäume u. s. w.) zu gewinnen, **als den Gegenstand der Veräußerung** gedacht haben; der Kaufpreis wird bei diesen Verträgen nur nach dem Werthe bemessen, **den diese Erlaubniß hat**; die Erfüllung des Vertrags wird schon dadurch bewirkt, daß der Eigenthümer des Grundes und Bodens dem anderen Theile die Möglichkeit gewährt, die zur Gewinnung der betreffenden Bodenbestandtheile erforderlichen Arbeiten vorzunehmen. Wenn z. B. der Gutsbesitzer, welcher einem Anderen ein Stück Holz zum Abtrieb überlassen hat, gegen denselben auf Bezahlung des Kaufpreises klagt und der Käufer unter Bezugnahme auf § 860 des bürgerlichen Gesetzbuchs die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vorschützt, so genügt es, wenn der Kläger

---

ist die im Text erwähnte Auffassung deshalb wohl vereinbar, weil §§ 74, 199, 245 die einschlagenden Grundsätze des römischen Rechtes wiedergeben.



nachweist, daß er dem Beklagten die Möglichkeit geboten habe, das Holz niederzuschlagen, keineswegs aber wird er darzuthun haben, daß das Holz bereits niedergeschlagen worden sei.*)

Es kann daher, bei Verträgen der besprochenen Art, im Grunde genommen, weder von Veräußerung einer beweglichen, noch von Veräußerung einer unbeweglichen Sache die Rede sein, sondern es wird einem Dritten die Befugniß eingeräumt, auf dem Grundstücke oder mit der res immobilis eines Anderm gewisse Handlungen vorzunehmen und die dadurch gewonnenen Gegenstände, welche jetzt noch Bestandtheile des Grundes und Bodens sind, für sich zu erwerben.

Demnach würde es unrichtig sein, wenn man den obenberührten — in der l. 6 D. de don. ausgesprochenen — Grundsatz auf die oftbesprochenen Verträge in der Art anwenden wollte, daß man dieselben erst dann als erfüllt ansähe, wenn durch Loslösung gewisser Bodenbestandtheile an diesen letzteren ein Eigenthum erworben wird, so daß man sagte: „Erst mit diesem Augenblicke wird die Veräußerung vollzogen.“ Denn die Erwerbung des Eigeuthums an den Bodenbestandtheilen ist zwar der schließliche Zweck, den der Unternehmer beim Abschluß des Vertrags im Auge hat, der Inhalt des Vertrags ist aber nicht wesentlich auf Uebertragung von Eigenthum gerichtet.**)

In dem obengedachten, zur Cognition des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau gelangten Falle wurde denn auch die Anwendbarkeit der § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 verneint (Nr. 238, I. v. J. 1869).

Die vorstehends entwickelte Auffassung führt nun allerdings dazu, daß, wenn Jemand einen Ueberlassungsvertrag der besprochenen Art in Bezug auf bewegliche Sachen abschlösse, z. B. den Wollertrag einer Heerde verkaufte dergestalt, daß der Käufer

*) Vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf. Jahrg. 1869, pag. 380, 381.

**) Es ist auch nicht zu übersehen, daß l. 6 D. de donat. und gleichartige Stellen nur von einer „quasi“ traditio sprechen, also den Erwerb des eigenthums an Bestandtheilen eines fremden Grundstücks, welcher voluntate domini vor sich geht, nur mit der Tradition vergleichen, eine Analogie, die dadurch sich rechtfertigt, daß auch die Wirkung der eigentlichen, wahren Tradition auf der Absicht des Eigenthümers, sein Recht zu übertragen, beruht, l. 9 § 3 Dg. de acquir rer. dominio 41, 1. Vergl. Heimbach, die Lehre von der Frucht, pag. 82 flg.

die Schur selbst besorgen müßte, die § 1 cit. ebenfalls nicht Platz greifen könnte.

Daß die § 1 cit. nicht auf Pachtverträge über Immobilien und auf die dabei gewonnenen Früchte angewendet werden könne, ergiebt sich aus Obigem von selbst.

Wohl zu unterscheiden von vorgedachten Fällen ist der eines Kaufs- oder Lieferungsvertrags, der sich nur auf eine bestimmte, zur Zeit noch nicht existent gewordene, Gattung von Sachen bezieht, z. B. es verkauft Jemand von seiner draußen stehenden Ernte 100 Scheffel Korn zum Preise von 3 Thlrn. pro Scheffel, nach dem Ausdrusch zu liefern. Hier liegt wirklich ein Verkauf beweglicher Sachen vor, dessen Erfüllung nur auf eine spätere Zeit verschoben ist.

III.

Bei beweglichen Sachen, die ein Miteigenthum mehrerer Personen sind dergestalt, daß Jedem der Miteigenthümer ideelle Antheile an der Sache zustehen — condominium pro partibus indivisis, § 328 flg. des bürgerl. G.-B. für das Königreich Sachsen*) — ist die § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 auf diejenigen Antheile anzuwenden, bei denen die Voraussetzungen der § 1 zutreffen.

Die Veranlassung zur Geltendmachung des Gesetzes kommt namentlich vor bei Hochzeitsgeschenken, an denen bekanntlich sowohl nach der früheren Sächsischen Praxis, als nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs, das Eigenthum beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht, dafern nicht eine ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen zu folgernde Absicht des Gebers, nur Einem der Ehegatten eine Liberalität erweisen zu wollen, nachgewiesen wird.**) Hat also der Schuldner seinen Antheil

*) l. 5 Dg. 45, 3: „pro partibus indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore." — Mühlenbrüch, Lehrb. der Pand. § 247. — Jeder der Miteigenthümer kann über seinen ideellen Antheil frei und ungehindert verfügen, namentlich denselben veräußern und verpfänden, l. 6 § 9 D. comm. divid. 10, 3. — l. 7 § 13 ibid. — l. 1, 2, 3 Cod. comm. divid. 3, 37. — l. 7 Cod. communia utriusque judicii 3, 38. — § 329 des bürgerl. Gesetzb. für das Kgr. S.

**) Curtius, Handb. des im Kgr. Sachsen geltenden Civilr., Aufl. 4, § 110, Anm. c. — § 1658 des bürgerl. Gesetzbuchs.

an den Hochzeitsgeschenken an seine Ehefrau verkauft, so wird dieselbe, wenn sie in die Lage kommt, die Hochzeitsgeschenke in einem Executionsfalle der in § 1 cit. gedachten Art reclamiren zu müssen, zu der einen Hälfte mit ihrer Vindication abzuweisen sein, während sie zur anderen Hälfte, auf Grund des auf sie vom Schenkgeber übertragenen Miteigenthums, im Interventionsstreite durchdringen wird.*)

Man hört gegen diese Auffassung öfters den Einwand, daß das Gesetz vom 30. Juni von der Veräußerung „beweglicher Sachen" spreche, und daß Derjenige, welcher sein ideelles Miteigenthum an einer Sache auf einen Anderen übertrage, doch nicht „die Sache" selbst, welche ihm gar nicht ganz gehöre, sondern nur ein Recht auf einen Theil der Sache veräußere. Allein ebenso gut könnte man sagen, wer eine in seinem ausschließlichen Eigenthume befindliche Sache veräußere, übertrage auf den Erwerber nur ein Recht, nämlich das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über die Sache.**) Die Ausdrücke:

---

*) Die Abwickelung der Sache wird dann, wie vom Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in einem derartigen Falle ausgesprochen wurde, Nr. 1789 I. v. 1868, so zu erfolgen haben, daß mit der Versteigerung der Pfandstücke verfahren, aber dem Reclamanten die Hälfte des Erlöses (das Dritttheil u. s. w., je nach der Höhe seines ideellen Antheiles) ausgeantwortet werde, — ein den Grundsätzen von der communio incidens durchaus entsprechendes Verfahren, l. 3 C. communi divid. 3, 37; § 341, 342 des bürgerl. Gesetzbuchs. Unter Umständen, wenn nämlich nicht Bedenken gegen die Richtigkeit der Taxe beigehen, wird es auch zulässig sein, dem Vindicanten die Pfandstücke gegen Erlegung der Hälfte (des Dritttheils 2c.) der Taxe freizugeben, l. 2 C. comm. divid. — Uebrigens ist hier noch zu erwähnen, daß in der Sächsischen Praxis auch die Ansicht zur Geltung gebracht worden ist: es sei die Hilfsvollstreckung in Gegenständen, an denen dem Schuldner nur ein ideeller Antheil zustehe, überhaupt unzulässig, s. Wochenbl. für merkw. Rechtsf. 1860 pag. 400. — Allein, da das Hilfspfandrecht nur eine Unterart des Pfandrechts überhaupt bildet und auch ideelle Antheile einer Sache gültig verpfändet werden können, l. 7 § 13 Dg. comm. div. 10, 3; l. 2 C. ibid. 3, 37; § 372 des bürgerl. Gesetzbuchs (woselbst nur die ideelle Verpfändung einer dem Verpfänder ungetheilt gehörigen Sache und die Bestellung eines Pfandrechts am ideellen Theile eines ideellen Eigenthumsantheils verboten ist); §§ 424, 487 ibid.: so ist die Meinung, daß die Execution auch in eine Sache erfolgen könne, die dem Schuldner nur antheilig gehört — welche Meinung wohl auch als die herrschende bezeichnet werden kann — vorzuziehen.

**) Mühlenbruch, Lehrbuch der Pandecten § 245. — Bürgerl. Gesetzb. § 217.

„Veräußerung einer Sache" und „Veräußerung des Eigenthums an einer Sache" sind gleichbedeutend. Wer also das Miteigenthum, was ihm an einer Sache nach einem ideellen Antheile zusteht, auf eine andere Person überträgt, veräußert die betreffende „Sache", aber allerdings nur zu einem ideellen Antheile. Was also in § 1 von der Veräußerung beweglicher Sachen überhaupt gesagt ist, muß ebenso von ideellen Antheilen an beweglichen Sachen, wie von den Fällen gelten, wo bewegliche Sachen ganz und ungetheilt den Gegenstand von Rechtsgeschäften bilden.

Die Fälle, wo die § 1 nur auf ideelle Theile abgepfändeter Mobilien anzuwenden ist, können sehr verschieden vorkommen, z. B. auch so, daß Titius, der Schuldner, eine ihm ganz und ausschließlich gehörige Sache an zwei Personen, an Maevius und Sempronius veräußert hat, welche diese Sachen gemeinschaftlich, zum Miteigenthume, erworben haben, und von denen Sempronius der Bruder des Verkäufers ist. Im Vindicationsfalle wird Maevius mit der Reclamation des ideellen halben Antheils Erfolg haben; dem Sempronius aber, der wegen der anderen Hälfte als Intervenient auftritt, wird das Gesetz vom 30. Juni 1868 hindernd entgegenstehen.*)

IV.

Es ist schon öfters in der Praxis die Frage zu beantworten gewesen: ob das Gesetz vom 30. Juni 1868 auf diejenigen Veräußerungen anwendbar sei, welche von einer offenen Handelsgesellschaft vorgenommen werden?

A. und B. sind im Handelsregister als Inhaber des Spinnereigeschäfts: A. & Co. eingetragen; diese Firma verkauft an die Ehegattin des A. gewisse Spinnereigeräthschaften, Maschinen u. s. w.; später löst sich die Handelsgesellschaft auf und A. beginnt ein neues Spinnereigeschäft, zu dessen Betrieb er die Maschinen und Geräthe, welche seine Ehefrau von der Firma: A. & Co. erworben hat, von seiner Ehefrau erpachtet, hierauf erfolgt eine Hilfsvollstreckung gegen A., wobei diese Mobilien mit Beschlag

*) In dieser Woche wurde vom Königl. Appellationsgericht zu Zwickau der obgedachte Fall Nr. 1789 I. vom J. 1868 — wo mehrere Intervenienten auftraten — behandelt.

belegt werden; wird der reclamirenden Ehefrau des A. die § 1 des beregten Gesetzes entgegenstehen?

Für die Bejahung der Frage läßt sich anführen, daß das Handelsgesetzbuch nirgends der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich die Eigenschaft einer juristischen Person beilege; daß mithin eine solche Societät nicht als ein von den Personen der Theilhaber getrenntes Rechtssubject erscheine; demnach also, wenn eine Handelsgesellschaft eine Veräußerung vornehme, als die Veräußerer im juristischen Sinne immer die Theilhaber der Gesellschaft auftreten, und daß daher nicht abzusehen sei, warum ein Fall der vorliegenden Art anders behandelt werden solle, als jede andere Veräußerung.

Allein bei näherer Betrachtung legt sich doch die Unanwendbarkeit der § 1 zu Tage.

Allerdings stellt das Handelsgesetzbuch die offene Handelsgesellschaft, obwohl es ihr das Befugniß zuspricht, unter ihrer Firma Rechte zu erwerben,*) doch nirgends als juristische Person hin, und die Theorie ist zur Zeit noch bemüht, die Gesichtspunkte aufzusuchen, unter welche man jene Rechtsfähigkeit der Firma als solcher — gegenüber den Bestimmungen des römischen Rechts, nach welchem die einzelnen socii als Träger aller gesellschaftlichen Rechte erscheinen — zu bringen habe.**)

Aber wenn man darnach auch selbst Das als eine noch offene Frage zu betrachten haben sollte, ob die Gesellschaft Dritten Per-

---

*) Art. 111. „Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dringliche Rechte an Grundstücken erwerben."

Königl. Sächs. Einführungsgesetz vom 30. October 1861 § 10: „Wenn eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma — — Eigenthum oder andere dringliche Rechte an Grundstücken erwirbt, so bedarf es nur der Eintragung der Firma in das Grund- und Hypothekenbuch ꝛc."

Vergl. auch Art. 91 des Handelsgesetzbuchs: „Wenn Geld oder andere verbrauchbare oder vertretbare Sachen oder wenn unverbrauchbare oder unvertretbare Sachen nach einer Schätzung, die nicht blos zum Zwecke der Gewinnvertheilung geschieht, in die Gesellschaft eingebracht worden, so werden diese Gegenstände Eigenthum der Gesellschaft.

**) v. Hahn, Commentar, Band I. pag. 261 flg.; das Handelsgesetzbuch mit Erl. nach den Mater. und mit Benutzung der Vorarbeiten von Bornemann, Waldeck ꝛc., Leipzig 1862, pag. 72; Anschütz, Commentar, B. II. pag. 10 flg.

sonen gegenüber als die Inhaberin des Gesellschaftsvermögens aufzufassen sei,*) so ist doch so viel gewiß, daß es nach dem Handelsgesetzbuche ein Gesellschaftsvermögen giebt, welches abgesondert vom Privatvermögen der Theilhaber gedacht wird,**) und über welches der einzelne Gesellschafter, soweit er nicht von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist, zwar verfügen kann,***) aber nur im Namen der Gesellschaft, und keineswegs, nicht einmal zu einem ideellen Antheile, im eigenen Namen.†) Wenn also die Firma einer offenen Handelsgesellschaft einen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstand veräußert: so kann man nicht sagen, daß die einzelnen Theilhaber eine Sache aus ihrem Vermögen veräußern; unter welchen Begriff man auch die Handelsfirma, insoweit sie veräußernd auftritt, bringen möge, ob man sie als eine „Collectiv-

---

*) Vergl. hierüber namentlich Endemann, das deutsche Handelsrecht, § 35 pag. 167: „Ob die offene Gesellschaft als Gesammtheit Trägerin eigener, von der Person der einzelnen Mitglieder unabhängiger Rechte und Verbindlichkeiten ist, oder nicht, erscheint nach der juristischen Theorie noch immer bestritten und das Handelsgesetzbuch hat die Anerkennung eigener Rechtspersönlichkeit sorgfältig vermieden. Daß wirthschaftlich die Gesellschaft als selbstständiges Verkehrswesen auftritt, läßt sich nicht bezweifeln. Für die Abrundung zu dem Begriffe eines eigenen Wesens liefert ferner die Entwicklung der gegenseitigen Solidarhaft einen deutlichen Beweis. Mit Recht hat daher diejenige Doctrin, welche die realen Erscheinungen des Lebens beachtet, der offenen Gesellschaft Rechtssubjectivität beigelegt, ohne jedoch bis jetzt diejenige Ansicht, welche im Widerspruch mit den großen Umwandlungen in dem Wesen der Association durchaus an der römischen Societätslehre festhält, ganz verdrängen zu können 2c." v. Hahn, Commentar, Bd. I. pag. 273 spricht der offenen Handelsgesellschaft ebenfalls die juristische Persönlichkeit ab und führt die ihr im H.-G.-B. ertheilte Rechtsfähigkeit auf das Prinzip zurück: „daß über die im Gesellschaftsfonds befindlichen Activen und Passiven nur zu gesellschaftlichen Zwecken verfügt werden dürfe, welches Prinzip auch Dritten gegenüber aufrecht erhalten sei."

**) Art. 122. „Im Falle des Concurses der Gesellschaft werden die Gläubiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt und können aus dem Privatvermögen der Gesellschaften nur wegen des Ausfalls ihre Befriedigung suchen." — Vergl. auch Art. 121.

***) Art. 114.

†) v. Hahn, Commentar, Band I. pag. 279, 280, 298. — Art. 119 des H.-G.-B. Daher denn auch die Forderungen der Gesellschaft keineswegs, auch nicht zu einem Antheil, als Forderungen der Gesellschaftstheilhaber anzusehen sind, vergl. Art. 121 und 131 des H.-G.-B. —

person", oder als einen die Namen der einzelnen Theilhaber repräsentirenden „Collectivnamen", oder als ein „Gesammtwesen", ein „selbstständiges Verkehrswesen" auffasse: so wird man immer zugeben müssen, daß der veräußerte Gegenstand ein solcher ist, der sich nicht im Vermögen der einzelnen Theilhaber, auch nicht zu ideellen Antheilen, befand,*) und hiermit ist die Nichtanwendbarkeit der § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 entschieden, denn dieses Gesetz spricht eben von „beweglichen Sachen", die ein Ehegatte während der Ehe „aus seinem Vermögen" veräußert hat.

Daß die vorstehends entwickelte Auffassung — welche im Wesentlichen auch einem vom Königlichen Appellationsgerichte zu Zwickau im Monat Juli 1869 gesprochenen Erkenntnisse zu Grunde gelegt worden ist, Nr. 423 I. v. J. 1869 — dem Geiste des Handelsgesetzbuchs entsprechend sei, geht auch aus folgender Erwägung hervor: Wenn A. und B. eine offene Handelsgesellschaft bilden und A. ein Stück aus dem Gesellschaftsvermögen im Namen der Firma an seine Ehefrau verkauft: so ist dies nach Art. 114 des H.-G.-B. von derselben Wirkung, als ob B. diese Veräußerung vorgenommen hätte, denn auch B. hätte denselben Gegenstand rechtsgültig an die Ehefrau des A. verkaufen können. Zwischen dem B. und der Ehefrau des A. aber findet das Hinderniß, welches die Wirksamkeit vorgenommener Veräußerungen nach § 1 cit. beschränkt, gar nicht Statt; was soll also der zufällige Umstand wirken, daß nicht B., sondern A. das Verkaufsgeschäft abschließt? — Zu einem ideellen Antheile aber die § 1 anzuwenden — etwa die Reclamation der Käuferin zum halben Antheile an der erkauften Sache zuzulassen, zum halben Antheile auf Grund von § 1 cit. abzuweisen — würde schon deshalb unstatt-

---

*) Selbst wenn man zweifelt, ob man die Gesellschaft als Gesammtheit für die Trägerin eigener, von den Personen der Theilhaber getrennten Rechte ansehen könne — was doch wohl unbedenklich sein dürfte — so bliebe doch Nichts übrig, als das Gesellschaftsvermögen selbst sich als einen personificirten Zweck, einen, wenigstens in gewissen Beziehungen, zum Rechtssubject gewordenen Fonds, mithin als etwas vom Vermögen der Gesellschaftsgenossen Getrenntes zu denken; denn die Annahme eines den Gesellschaftern am Gesellschaftsvermögen zustehenden condominii in solidum würde weder zu dem Handelsgesetzbuche noch sonst zu unserem Rechtssysteme passen (l. 5 § 15 Dg. commod. 13, 6).

haft sein, weil eben keinem der Gesellschafter ein ideeller Antheil an der veräußerten Sache zustand.*)

Ob der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Execution geschieht, ein Gesellschaftsgläubiger ist, erscheint als gleichgültig. Zwar haben die Gesellschaftsgläubiger nach dem Handelsgesetzbuch den Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter, daß jene die Execution in das Gesellschaftsvermögen suchen können, während diese als Executionsobject nur dasjenige bezeichnen dürfen, was der Gesellschafter an Zinsen und Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt;**) allein dieser Unterschied ist irrelevant in Bezug auf die vorliegende Frage. Auch der Gesellschaftsgläubiger würde sich, wenn ein Executionsobject, z. B. von der Ehegattin eines Gesellschaftstheilhabers auf Grund eines mit der Firma abgeschlossenen Veräußerungsgeschäftes vindicirt würde, nicht auf § 1 cit. berufen können; denn die Gesellschaft hat zwar „aus ihrem Vermögen" veräußert, aber sie selbst — die Handelsfirma — kann der Natur der Sache nach nie zu einer Person in einem der verwandtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse stehen, deren § 1 cit. gedenkt.***)

Wir haben bisher nur den Fall betrachtet, wenn ein zu dem Vermögen einer Handelsfirma gehöriger Gegenstand veräußert worden ist. Die Anwendbarkeit der oftbesprochenen § 1 ist aber auch zu verneinen in dem umgekehrten Falle, wenn eine Handelsfirma als Vindicantin auftritt. Man nehme an: Sempronius verkaufe die zu seinem Fabrikgeschäft gehörigen Utensilien an die Firma: Müller & Co., erpachte aber diese Mobilien wieder von genannter Firma und betreibe sein Geschäft fort; hierauf werden diese Mobilien in einer Klagsache gegen Sempronius abgepfändet

*) Wenn in den Art. 106, 107, 108, 131 des H.-G.-B. von einem „Antheil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen" gesprochen wird, so ist hierunter, wie aus Art. 131 ganz deutlich hervorgeht, nur der dem Gesellschaftsvertrag entsprechende Anspruch auf einen Gewinnantheil und auf dasjenige zu verstehen, was vom Gesammtvermögen der Gesellschaft bei der Auseinandersetzung auf den Gesellschafter ausfällt.

**) Art. 119 des H.-G.-B.

***) Wenn ein Gesellschaftsgläubiger die Execution in das Privatvermögen eines Gesellschaftstheilhabers hat vollstrecken lassen und hierbei von einer der in § 1 gedachten Personen ein Gegenstand vindicirt wird, welcher aus dem Privatvermögen des Schuldners veräußert worden ist, so ist die Anwendbarkeit der § 1 zweifellos, da bei der Befriedigung aus dem Privatvermögen eines Gesellschaftsgenossen der Gesellschaftsgläubiger dem Privatgläubiger (abgesehen vom Fall des Art. 122) gleichsteht, Art. 112.

und von der Firma: Müller & Co. vindicirt, zu welcher Firma auch ein Bruder des Sempronius als Theilhaber gehört. Wollte hier der Gläubiger, welcher die Hilfsvollstreckung erlangt hat, auf § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 sich berufen, so würde ihm mit Recht eingehalten werden: Die Pfandgegenstände werden nicht von dem Bruder des Sempronius vindicirt; dieser Geschäftstheilhaber hat für seine Person keinen Antheil an den Gegenständen der Reclamation; als Reclamantin ist nach Art. 111 des Handelsgesetzbuchs die Firma, deren Theilhaber er ist, zu betrachten; diese Firma aber, die vor Gericht ebenso gut durch jeden anderen Theilnehmer, wie durch den Bruder des Sempronius vertreten wird, steht nicht zu dem Veräußerer in einem der Verhältnisse, von denen § 1 spricht und kann mithin in der § 1 ein Hinderniß der Vindication nicht finden.

V.

Bei der Handhabung des Gesetzes vom 30. Juni 1868 gestaltet sich oft die Frage, zu welcher Zeit die zur Execution gebrachte Forderung entstanden sei, zu einer zweifelhaften und schwierigen. Wer es versuchen wollte, die hier denkbaren Fälle zu erschöpfen, würde sich in ein Labyrinth der Casuistik verlieren; es soll daher jene Frage hier nur in den beiden Richtungen, in denen sie am häufigsten auftritt, besprochen werden, nämlich in Bezug auf das Schuldanerkenntniß und in Bezug auf Zinsen und Prozeßkosten.

1. Wie durch das constitutum debiti des gemeinen Rechts zu der Klage aus der ursprünglichen Obligation — wenn dieselbe überhaupt klagbar war — eine neue Klage, die actio de pecunia constituta hinzugefügt wird,*) so erzeugt auch der Anerkenntnißvertrag des bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1397—1401) eine selbstständige Klage, welche mit der Klage aus dem alten Schuldverhältniß **) concurrirt. Es können also hier zwei Entstehungszeiten

*) l. 18 § 3 D. de pecunia constituta, 13, 5. Sintenis, das prakt. gemeine Civilr., Aufl. 2, § 99, Bd. II. pag. 312, 313.

**) Wenn ein solches bestand, denn das bürgerl. Gesetzbuch (§ 1399) setzt nicht für die Gültigkeit des Anerkenntnißvertrags nothwendig voraus, daß die anerkannte Schuld wirklich bestanden habe, während dies beim constitutum debiti des gemeinen Rechts anders ist, vergl. l. 1, § 1 D. de pecunia const.: „Ait praetor: qui pecuniam debitam constituit.“ l. 18 § 1 ibid.:

in Betracht kommen, einmal das Datum, unter welchem die ursprüngliche Obligation in's Leben trat, z. B. der Tag, an welchem die Waaren geliefert wurden, und sodann das Datum des Anerkenntnißvertrags oder des constituti. Der Anerkenntnißvertrag fällt vielleicht in die Ehe des Veräußerers, während die Waaren von ihm vor der Eingehung der Ehe bezogen wurden.

Hier läßt sich nicht ohne Grund die Ansicht aufstellen, daß stets auf den Tag zurückzugehen sei, an welchem die ursprüngliche Forderung entstanden ist. Denn beide Klagen, die Klage aus dem Lieferungsvertrage, und die Klage aus dem Anerkenntnißvertrag (oder, soweit das frühere Recht in Frage kommt, die actio de pecunia constituta) verfolgen denselben Zweck; es kann der rückständige Kaufpreis nicht doppelt gefordert werden; vielmehr erlöschen beide Klagen, sobald der Kaufpreis einmal gezahlt wird.*) Man kann also sagen: Beide Klagen haben dieselbe Obligation zum Gegenstande;**) eine und dieselbe Obligation kann aber nicht zwei Entstehungszeiten haben; es ist daher nur das Datum in Betracht zu ziehen, unter dem das ursprüngliche Schuldverhältniß erwachsen ist.

Richtiger aber dürfte es sein, den Anerkenntnißvertrag als einen selbstständigen Verpflichtungsgrund in Betracht zu ziehen und dem Dato dieses Vertrags auch sein volles Recht angedeihen zu lassen. Denn es bringt derselbe seine eigene Klage hervor, gegen welche — wenigstens nach dem bürgerlichen Gesetzbuche — die Einrede, daß das ursprüngliche Schuldverhältniß nicht bestanden habe, oder vor dem Anerkenntnißvertrage bereits erloschen gewesen sei, nur in soweit zulässig ist, als die Voraussetzungen der condictio indebiti vorliegen (§ 1399).

„quod adjicitur: eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse“ etc. — l. 2 C. de constit. pecun. 4, 18, ita tamen, ut hoc ei inhaereat, ut pro jam debito fiat constitutum.“ Gluck, Erl. der Pand. § 850, Bd. 13 pag. 380.

*) l. 18 § 3 Dg. de pecunia constituta: Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat? Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione: quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.“ l. 15 Dg. de in rem verso, 15, 3. Sintenis l. c. § 99. — Bär, die Anerkennung 2c., § 30.

**) Wenn nicht etwa der Inhalt der früheren Obligation durch das constitutum modificirt ist, in welchem Falle, soweit die Modification wesentliche Punkte betrifft, ein Neuerungsvertrag (§ 998 flg. des bürgerl. G.-B.) anzunehmen und die frühere Obligation erloschen sein würde.

Ist also lediglich aus dem Anerkenntnißvertrag geklagt und demnach auch nur eine Forderung aus dem Anerkenntnißvertrag zur Execution gebracht worden: so wird der Intervenient gegen die Bezugnahme des Gläubigers auf § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 nicht mit der Replik zu hören sein: daß zwar der Anerkenntnißvertrag in die Ehe des Veräußerers, das ursprüngliche Schuldverhältniß aber in die Zeit vor der Ehe des Veräußerers falle. Denn die zur Execution gebrachte Forderung hat ihr eigenes Datum — das des Anerkenntnisses — und bedarf nicht weiterer Begründung durch Herbeiziehung einer früheren Thatsache.

Ist aber in der Klage des Gläubigers sowohl das ursprüngliche Forderungsverhältniß als auch der Anerkenntnißvertrag speziell entwickelt und die Verurtheilung aus beiden Gründen erfolgt, so sind auch beide Klagrechte in der Execution verwirklicht und, da sie nicht durch die rechtskräftige Entscheidung, sondern nur durch die Zahlung erlöschen, so ist der Gläubiger, dem Intervenienten gegenüber, berechtigt, sich — je nachdem es ihm vortheilhaft ist — sowohl auf das Datum, unter dem die Forderung ursprünglich entstand, z. B. auf den Tag der Waarenlieferung, als auf das Datum des Anerkenntnißvertrags zu beziehen.

Gegen diese Auffassung läßt sich allerdings ein doppelter Einwand erheben. Erstens kann man sich auf die Motiven zu dem Gesetze vom 30. Juni 1868 berufen, in welchen darauf hingewiesen wird, wie sehr Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr darunter leiden müssen, wenn dem Gläubiger, der beim Creditgeben im Hause seines Schuldners einen zu seiner Deckung ausreichend scheinend Besitzstand vorgefunden habe, diese Befriedigungsmittel durch Mobilienkäufe entzogen würden.*) Dieser Ausspruch des Gesetzgebers scheint von selbst den Richter auf den Zeitpunkt, wo das ursprüngliche Forderungsverhältniß entstanden, wo der Credit bewilligt worden sei, zu verweisen. Allein hiergegen kommt in Betracht, daß die zu einem Gesetze gegebenen Motiven der Natur der Sache nach nicht ein für alle Beziehungen der Gesetzesanwendung maßgebendes Moment sein können. Ein Gesetz, sobald es in Kraft tritt, erzeugt seine eigene Praxis. Durch die Mannichfaltigkeit des Verkehrslebens werden für den Richter Fragen von Wichtigkeit, die beim Erlaß des Gesetzes

*) S. diese Zeitschrift Jahrg. XIII. pag. 89.

vielleicht von höchst untergeordneter Bedeutung erscheinen; der Gesetzgeber, der sich ohnedies nicht in das Gebiet der Casuistik verlieren soll, wird nur diejenigen Fälle in's Auge fassen, die im Leben am häufigsten wiederkehren, und der häufigste Fall ist doch der, daß der Gläubiger seine Klage auf diejenigen Thatsachen stützt, in denen die ursprüngliche Entstehung der Forderungsverhältnisses liegt. — Ein zweiter Einwurf würde daraus abgeleitet werden können, daß, wenn der Gläubiger bei seiner Bezugnahme auf die oftbesprochene § 1 dem Intervenienten das Datum eines Anerkenntnißvertrages entgegenhalten dürfte, man ihm consequenter Weise auch gestatten müßte, die Entstehung seiner Forderung in die gerichtlichen Anerkenntnisse und Zahlungsversprechungen zu legen, welche so oft, nach bereits erhobener Klage, namentlich im Güte- und Rechtstermine, von den Schuldnern abgegeben werden, so daß, wenn dieses vor dem Prozeßrichter erklärte Schuldanerkenntniß in die Ehe des Schuldners falle, die eingeklagte Forderung schon dadurch zu einer während dieser Ehe entstandenen werde. Diese Consequenz dürfte aber nicht zuzugeben sein. Ein erst vor dem Prozeßrichter abgelegtes, vom Kläger acceptirtes Schuldbekenntniß und Zahlungsversprechen, wenn es auch den an einen Anerkenntnißvertrag im Sinne der § 1397 des bürgerl. Gesetzbuchs zu stellenden Erfordernissen entsprechen sollte, wird ebensowenig, als die rechtskräftige verurtheilende Entscheidung, bei der Handhabung der § 1 cit. als selbstständiger Entstehungsgrund für die zur Execution gebrachte Forderung in Betracht kommen können. Denn wenn auch dasselbe, ebenso, wie eine rechtskräftige Condemnatoria, von den wichtigsten prozessualischen Folgen begleitet, und namentlich dem Executionsverfahren als Grundlage zu dienen geeignet ist,*) so denken doch die Parteien bei einem solchen, im Prozeß abgelegten Anerkenntniß an ein bereits durch Klaganstellung dem Richter vorgelegtes, in sich schon abgeschlossenes Schuldverhältniß, zu welchem das prozessuale Anerkenntniß nur als eine äußerliche Bestätigung hinzutritt, ebenso wie das verurtheilende Erkenntniß nur einer schon vor der Klagerhebung bestandenen Forderung die Anerkennung Seiten der öffentlichen Gewalt ertheilt.

---

*) § 85 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1828. — Wochenblatt für merkw. Rechtsf. 1853, pag. 197, 198.

Nach dem Vorstehenden also wird der Gläubiger, wenn im Interventionsstreit nur so viel vorliegt, daß seine Forderung im Hauptprozeß vom Hauptbeklagten gerichtlich anerkannt worden sei, wenn z. B. ein ganz geringfügiger Anspruch ohne nähere Spezialisirung des Klaggrundes angemeldet war („15 Thlr. Kaufpreisrückstand für gelieferte Waaren", vergl. § 11 des Gesetzes vom 16. Mai 1839) und wenn das Terminprotokoll nur eine ganz kurze Bemerkung über das getroffene Zahlungsabkommen enthalten sollte („Beklagter gesteht die geklagte Forderung von 15 Thlr. zu und verspricht dieselbe binnen vier Wochen zu bezahlen", vergl. § 20 des angez. Gesetzes vom 16. Mai 1839) dem Intervenienten gegenüber die Entstehungszeit seiner Forderung zu erweisen haben. Ebenso wird er sich nicht darauf beziehen können, daß zur Zeit einer etwa erfolgten Condemnatoria der Schuldner in der Ehe gelebt habe.

Der geneigte Leser wird aus obigen Bemerkungen ersehen, wie verschiedene Gesichtspunkte sich oft dem Richter bei Handhabung des Gesetzes vom 30. Juni 1868 darbieten können, wenn es sich um die Entstehungszeit der zur Execution gebrachten Forderung handelt. Es möge auch das vorstehends Gesagte nur als ein Versuch betrachtet sein, über diese Frage einige allgemeine Grundsätze vorzuzeichnen; die definitive Feststellung dieser Grundsätze muß das Werk der Praxis sein.*)

2. Versprochene Zinsen oder Verzugszinsen und zu erstattende Prozeßkosten sind fast in jedem Liquido, was für den Zweck einer vorzunehmenden Execution aufgestellt wird, mit enthalten. Daher ist denn auch die Frage schon öfters in Foro discutirt worden, ob der Anspruch auf Zinsen, welche während der Ehe des Veräußerers aufgelaufen sind und auf Erstattung von Prozeßkosten, wenn die Verurtheilung zu deren Restitution in diese Ehe fällt, als ein während der Ehe des Veräußerers entstandener anzusehen sei?

Die Frage ist vom Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in einem am 3. Juni 1869 gesprochenen Erkenntniß verneint worden und mögen die Entscheidungsgründe in Nachstehendem Platz finden:

---

*) Von den oben im Text besprochenen Punkten ist die prozessuale Frage zu unterscheiden, in wie weit das im Hauptprozeß, z. B. über das Entstehungsdatum der geklagten Forderung, Verhandelte gegen den Intervenienten einen Beweis bilde oder für ihn, als res inter alios acta, unpräjudizirlich sei.

„Auch in gegenwärtiger Instanz hat man zu einer Anwendung des Gesetzes vom 30. Juni 1868 nicht zu gelangen vermocht.

Die Stammforderung, wegen deren die Hilfe in des Beklagten Vermögen vollstreckt worden ist, besteht in einem Kapital von 6000 Thlrn., welches die Firma F. & B. am 12. Dez. 1864 von dem Interventionsbeklagten aufgenommen hat, während der Schuldner B. sich erst am 29. Juni 1865 mit der Intervenientin verheirathet hat. — Nun sind zwar in dem Liquido, wegen dessen die Auspfändung vorgenommen worden ist, auch 75 Thlr. Zinsen zu 5 Proz. von jenem Kapital auf die Zeit vom 6. September 1867 bis 6. September 1868 und ferner die durch Anstellung der vorliegenden Executionsklage bis zur Auspfändung erwachsenen Kosten enthalten. Allein weder wegen jener Zinsen, noch wegen jener Kosten hat man von dem angezogenen Gesetze vom 30. Juni 1868 Gebrauch zu machen gehabt.

Das Versprechen, das Kapital der 6000 Thlr. verzinsen zu wollen, ist sofort bei Aufnahme des Kapitals, am 12. Dez. 1864, von den Erborgern gegeben worden und auf diesen Zeitpunkt ist daher auch die Entstehung der Zinsforderung zurückzuführen. Denn wenn auch ein klagbarer Anspruch auf versprochene Zinsen erst mit dem Zeitpunkt erwächst, wo die Zinsen fällig werden und bis dahin meistentheils nur von einer Aussicht, nicht aber von einem bereits begründeten Anspruch auf einen gewissen künftigen Zinstermin die Rede sein kann, inmaßen die Erwartung, daß eine Zinsrate künftig fällig werde, dadurch vereitelt werden kann, daß der Schuldner von einem ihm eingeräumten Kündigungsrechte Gebrauch und so dem weiteren Zinsenlaufe ein Ende macht: so ist doch, wenn einmal der Zinstermin fällig geworden ist, der Grund der Verpflichtung zur Bezahlung dieses Termines lediglich in dem Zinsversprechen zu suchen. Denn bekanntlich existirt keine allgemeine gesetzliche Verpflichtung, für den Genuß eines fremden Kapitales Zinsen zu zahlen; nur in einzelnen Fällen, z. B. im Fall des Verzugs, des rückständig gebliebenen Kaufpreises u. s. w. ist diese Verpflichtung gesetzlich ausgesprochen — vergl. §§ 673, 742, 1095 des bürgerl. Gesetzbuchs —; es ist mithin, wenn man von den letzteren Fällen absieht, die Ertheilung eines Zinsversprechens der eigentliche Entstehungsgrund der Zinsforderung, welche Forderung nur insofern als

eine durch die Natur der Sache — durch eine tacita conditio — bedingt erscheint, als zur Herbeiführung einer klagbaren Forderung auch der während einer gewissen Zeit dem Schuldner verstattet gewesene Genuß des Kapitals gehört. Will man dies als eine wahre Bedingung im Sinne von § 871 flg. des bürgerlichen Gesetzbuches auffassen, so würde mit deren Eintritt der Zinsvertrag als vollendet (§ 872) anzusehen sein; zur Entstehung gekommen würde er aber schon mit der Ertheilung des Zinsversprechens sein, wie sich denn aus dem Sprachgebrauche des bürgerlichen Gesetzbuches, z. B. aus § 711, mit Sicherheit ergiebt, daß der Gesetzgeber bei Forderungen, welche an eine aufschiebende Bedingung geknüpft sind, den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung vom Momente, wo die Bedingung eintritt, unterscheidet; vergl. auch § 687 und Ueberschrift zum dritten Abschnitt vom Recht der Forderungen.

Ebenso war die vorliegende Interventionssache zu beurtheilen, soweit es sich in dem Liquido um erwachsene Prozeßkosten handelt. Denn wenn auch diese Prozeßkosten erst im Jahre 1868 und zum Theil erst im gegenwärtigen Jahre, mithin während der Ehe des Schuldners, aufgelaufen sind, so erscheint doch der angestrengte Prozeß nur als ein Mittel zur Durchführung des Hauptanspruchs und die Verpflichtung des Schuldners zur Erstattung der Prozeßkosten nur als eine accessorische Verbindlichkeit, welche ebenso, wie eine Schädenforderung, die Natur der Hauptforderung theilt, vergl. §§ 740, 742 des bürgerlichen Gesetzbuchs, und welche durch die richterliche, auf Kostenerstattung erkennende Entscheidung — welcher Entscheidung im vorliegenden Falle die Executionsauflage Bl. — gleichstehen würde*) — nicht sowohl zur Entstehung, als vielmehr nur zur Anerkennung durch die Organe der Staatsgewalt kommt."

Was in diesen Entscheidungsgründen über versprochene Zinsen gesagt worden ist, paßt vollständig auch auf solche Zinsen, welche auf letztwilliger Verfügung beruhen (§ 674 des bürgerl. G.-B.), während Verzugszinsen und sonstige, auf Grund gesetzlicher Vorschrift zu zahlende Zinsen (vergl. §§ 1095, 1311, 1314, 1348, 1352, 1373, 2306 u. s. w. des bürgerl. G.-B., ebenso zu beur-

*) Der Hauptstreit war nämlich im Wege des Executionsprozesses verhandelt worden.

theilen sind, wie die restituirenden Prozeßkosten.*) Denn derartige Zinsen, können nur so lange die Hauptforderung besteht, und mit der Klage wegen der Letzteren gefordert werden (§ 675), erscheinen also recht eigentlich als eine, des selbstständigen Entstehungsgrundes ermangelnde Nebenforderung.

Einen anderen Gesichtspunkt könnte man aufstellen wollen bei den usuris rei judicatae. Dieselben sind von der Rechtskraft der verurtheilenden Entscheidung an dem Gläubiger zu gewähren, auch wenn ihm Verzugszinsen im Erkenntniß nicht zugesprochen sind. Dies war schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuch Rechtens**) und ist in dem letzteren in § 763 ausdrücklich bestimmt. Man könnte nun versucht sein, der Verbindlichkeit zur Entrichtung von Judicatzinsen eben deshalb, weil der Anspruch auf solche Zinsen durch die rechtskräftige Verurtheilung des Schuldners von selbst entsteht, eine selbstständige Entstehungszeit zuzuschreiben, so daß, wenn die Rechtskraft des Erkenntnisses während der Ehe des Schuldners eintrete, auch dem Gesetz vom 30. Juni 1868 Raum zu geben sei. Demohnerachtet dürfte die Meinung vorzuziehen sein, daß auch die Verbindlichkeit zur Zahlung von Judicatzinsen eine und dieselbe Entstehungszeit mit der Hauptforderung selbst habe. Denn auch diesen Zinsen wohnt nur die Natur des id, quod interest, inne; sie sollen zur Entschädigung dienen für die verzögerte Befriedigung des Gläubigers.***) Der Anspruch, dieselben betreffenden Falles zu fordern, liegt — ebenso, wie bei den Verzugszinsen — schon in dem ursprünglichen Forderungsrecht; es bedarf nur noch einer äußeren Thatsache, um ihn in's Leben zu rufen, dies äußerlich hinzukommende Faktum besteht, wie bei den Verzugszinsen in der mora, so bei den Judicatzinsen in der rechtskräftigen Verurtheilung des Schuldners.

Noch ist ein Blick auf § 674 des bürgerl. Gesetzbuchs zu werfen, woselbst gesagt ist: „Beruht die Verbindlichkeit zur

---

*) Wenn in dem zur Execution gebrachten Liquido Gerichtskosten vorkommen, welche den Schuldner als Extrahenten treffen und daher auf ihn gebucht sind, so ist diese Kostenforderung der Behörde natürlich als ein selbstständiger Anspruch zu behandeln, der sein eigenes Entstehungsdatum hat.

**) c. 1. 2. 3. C. de usuris rei judic. 7, 54. Das Nähere über die usuras rei judicatae s. in Gottschalk disc. for. tom II. c. 9. — Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts, Aufl. 4, § 1176.

***) Daher sie auch „interesse rei judicatae" genannt worden, s. Gottschalk l. c. pag. 94.

Entrichtung von Zinsen auf Vertrag oder letztem Willen, oder rechtskräftiger Entscheidung, so besteht sie als selbstständige Forderung neben der Hauptforderung und kann in diesen Fällen mit einer besonderen Klage geltend gemacht werden." Die Worte „oder auf rechtskräftiger Entscheidung" können nicht blos auf Judicatzinsen gehen; denn in § 677 wird angeordnet, daß in Ermangelung einer Bestimmung über die Höhe der Zinsen, welche auf rechtskräftiger Entscheidung, Vertrag oder letztem Willen beruhen, Zinsen zu fünf vom Hundert auf ein Jahr zu leisten seien. Nun sind aber Judicatzinsen zu gewähren auch dann, wenn dem Kläger im Erkenntniß Zinsen gar nicht zugesprochen sind; wohl aber wird die Höhe derjenigen Zinsen, die in der Klage gefordert sind, im Erkenntniß normirt, bald höher, bald niedriger, z. B. die der Verzugszinsen aus Handelsgeschäften auf sechs vom Hundert (Art. 287 des H.-G.-B.); bei anderen Geschäften auf fünf vom Hundert (§ 677 cit.). Es sind daher §§ 674, 677 auf alle Zinsen zu beziehen, deren Entrichtung dem Schuldner im Erkenntniß auferlegt ist, mögen es versprochene oder gesetzliche oder sonst irgend welche Zinsen sein, und der Vortheil, den die § 674 dem Gläubiger bietet, besteht darin, daß ihm nicht durch Annahme des Kapitals der Zinsenanspruch verloren geht (§§ 146, 675). Aber daß der „auf rechtskräftiger Entscheidung beruhenden" Verbindlichkeit zur Zinsentrichtung eine vom Dato der Hauptforderung getrennte Entstehungszeit zu vindiciren sei, läßt sich aus § 674 ebenfalls nicht ableiten. Die Natur der Zinsen, welche im Urthel erwähnt worden, bleibt unverändert, diejenigen, welche auf vertragsmäßiger oder letztwilliger Verfügung beruhen, erscheinen als eine Leistung, welche aus der Zeit dieser Verfügung datirt, die Verzugs-, Judicat- und andere gesetzliche Zinsen bleiben eine Nebenforderung, nur daß nunmehr ein selbstständiger Rechtszwang behufs ihrer Eintreibung gegeben ist.

Druck von C. Heinrich, Dresden.

XXII.

Entscheidungen des K. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

I. Strafrecht.

50.

Retorsion bei Injurien. Dieselbe wird noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine der Injurien von Amtswegen, die andere auf Antrag zu verfolgen ist.

Der Staatsanwalt zu — hat gegen das Erkenntniß des Gerichtsamtes —, in welchem der Angeschuldigte T. wegen thätlicher Beleidigung seiner Schwiegermutter nach Art. 243, Abs. 1 des Rev. Str.-G.-B. straffrei gesprochen worden, wegen unrichtiger Gesetzesanwendung Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und zu deren Begründung sich darauf bezogen, daß die dem Angeschuldigten zur Last fallende Beleidigung nach Art. 246, Abs. 6 sub 1 des Rev. Str.-G.-B. von Amtswegen zu bestrafen sei, die in Art. 243 des Rev. Str.-G.-B. allerdings für rechtlich zulässig erachtete Einrede der Retorsion aber nur den Strafantrag des Beleidigten selbst — die Privatanklage — ausschließe, einer von Amtswegen zu untersuchenden Beleidigung gegenüber aber niemals geltend gemacht werden könne.

Das Ober-Appellationsgericht hat jedoch dieser durch eine erläuternde Bemerkung zu Art. 243 in der Ausgabe des Rev. Str.-G.-B. von Dr. Schwarze S. 134 allerdings anscheinend unterstützte Ansicht des Staatsanwalts in der Allgemeinheit, in welcher sie aufgestellt worden, nicht beizutreten vermocht, und das eingewendete Rechtsmittel unter den hier vorliegenden Umständen nicht für begründet ansehen können.

Es handelt sich nämlich in dem gegenwärtigen Falle um die sofortige Erwiderung einer Beleidigung, und eine solche ist im ersten Absatze des Art. 243 des Rev. Str.-G.-B., dafern sie nur die vorausgegangene Beleidigung nicht erheblich übersteigt, ganz im Allgemeinen und ohne irgend eine weitere Beschränkung in Bezug auf die Beschaffenheit der gegenseitigen Beleidigung für straflos erklärt worden, und bei der klaren Wortfassung dieser Gesetzstelle kann man offenbar auch aus der Vorschrift im zweiten Absatze desselben Artikels, daß im Falle einer straflosen Erwiderung einer Beleidigung auch von dem zuerst Beleidigten nicht

auf Bestrafung wegen Beleidigung angetragen werden könne, nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß auch durch die ganz anders lautende Bestimmung im ersten Absatze lediglich der Strafantrag des durch die Erwiderung beleidigten ersten Injurienten habe ausgeschlossen werden sollen. Die gedachte Bestimmung enthält sonach einen wirklichen Strafausschließungsgrund, der als solcher bei einer jeden sofortigen Erwiderung einer Beleidigung eintritt, welche an sich betrachtet ebenfalls nur als eine nach Art. 239 zu beurtheilende Beleidigung sich darstellt und die vorausgegangene Beleidigung nicht erheblich übersteigt, und es kann bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen keinen Unterschied machen, ob die gegenseitigen Beleidigungen im Uebrigen gleichartig sind, und ob sie außerdem nur auf Antrag oder von Amtswegen zu bestrafen sein würden.

Die im Art. 246, Abs. 6 sub 1 erwähnten thätlichen Beleidigungen gegen Verwandte und Verschwägerte in aufsteigender Linie werden aber ebenfalls nur als Beleidigungen im Sinne des Art. 239 des Rev. Str.=G.=B. und nach Maßgabe der Vorschriften dieses Artikels bestraft, und wenn auch bei Abmessung der Strafe innerhalb des Strafmaßes der im Art. 241 sub b aufgeführte Erschwerungsgrund mit in Betracht zu ziehen ist, so läßt sich doch nicht behaupten, daß derjenige, welcher eine ihm von einer der im Art. 246 an der angezogenen Stelle genannten Personen zugefügte und an sich strafbare thätliche Beleidigung erwidert, sich unter allen Umständen einer, die vorausgegangene Beleidigung erheblich übersteigenden Beleidigung schuldig gemacht habe, und es hat daher auch ganz füglich dem Richter überlassen werden können, auch in Fällen dieser Art darüber, ob ein solches Ueberschreiten stattgefunden? unter Berücksichtigung aller einschlagenden Umstände zu entscheiden; und da nun in der gegenwärtigen Sache thatsächlich festgestellt worden, daß der Angeklagte nur eine ihm zuvor von seiner Schwiegermutter zugefügte thätliche Beleidigung sofort erwidert, und daß diese Erwiderung die vorausgegangene Beleidigung auch unter Berücksichtigung des bestehenden Respectsverhältnisses nicht erheblich überstiegen, so mußte die Anwendung der Bestimmung im ersten Absatze des Art. 243 des Rev. Str.=G.=B. für gerechtfertigt angesehen werden, und es war daher die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Im Uebrigen mag nur noch bemerkt werden, daß die Ansicht des Ober=Appellationsgerichts auch von Krug (vergl. dessen Commentar zum Strafgesetzbuch 2. Ausg., Abth. 2, pag. 140 sub 4) getheilt wird, und daß sich auch Dr. Schwarze in einem früheren, im 7. Jahrg. der Allgem. Gerichtszeitung enthaltenen Aufsatze S. 256 für dieselbe Ansicht ausgesprochen. (Erkenntniß vom 16. August 1869.)

51.

Art. 277. Abs. 5 des Rev. Str.-G.-B. Erschwerungsgrund des Diebstahls.

Man ist bisher davon ausgegangen, daß der Erschwerungsgrund in Art. 277 unter 5 auf Mitbewohner desselben Hauses sich nicht erstrecke, (vergl. Allgem. Gerichtszeitung Bd. II. S. 291, Bd. IV. S. 348; Siebdrat, das Strafgesetzbuch 2c. Abth. II. S. 178; Krug, Commentar 2c. Abth. II. S. 178; Schwarze, das Rev. Strafgesetzbuch S. 152) und wenn auch gegen diese Ansicht, insonderheit von Krug und Siebdrat, an den angezogenen Stellen, Bedenken geäußert worden sind, so ist sie doch vom Ober-Appellationsgerichte bisher festgehalten worden. (Erkenntniß vom 14. Juni 1869.)

52.

Bewaffneter Diebstahl. Begriff der gefährlichen Werkzeuge.

Die gegen den Beschluß der Anklagekammer von dem Staatsanwalte erhobene Beschwerde findet das Ober-Appellationsgericht nicht für begründet. Zunächst kann ein von dem Diebe, zum Zwecke des von ihm beabsichtigten Getreidediebstahls, mit zur Stelle gebrachter gewöhnlicher Sack überhaupt nicht als ein zu Ausführung des Diebstahls bestimmtes Werkzeug, im Sinne des Art. 280 des Rev. Str.-G.-B., angesehen werden, da hierunter nur Instrumente, um damit die Hindernisse zu beseitigen, welche einer Ansichnahme der zu stehlenden Sache entgegentreten, also z. B. Brechstangen, Sperrhaken, Sägen 2c., nicht aber Behältnisse zur bloßen Fortschaffung des, außerdem nur nicht in der beabsichtigten Menge entwendbaren, Guts, z. B. Säcke, Tücher, Körbe 2c. zu verstehen sind. Hiervon aber selbst abgesehen, entspricht es einer richtigen Auslegung des Art. 280 des Rev. Str.-G.-B., unter den daselbst gedachten „Werkzeugen" allenthalben „gefährliche" Werkzeuge zu begreifen; mit diesem Beisatze werden die Werkzeuge im Abs. 1, Satz 1 des Art. 280 aufgeführt; der Anfang des Satz 2 nimmt auf Werkzeuge „dieser Art" ausdrücklich Bezug, und wenn nun selbst später, bei den zu Ausführung des Diebstahls bestimmten Werkzeugen der „Gefährlichkeit" derselben speziell nicht wieder gedacht wird, so spricht doch dafür, eine gefährliche Beschaffenheit der Werkzeuge auch in diesem Falle vorauszusetzen, theils die Natur des im Art. 280 aufgeführten Verbrechens überhaupt, theils die stete Zusammenstellung der Werkzeuge mit den Waffen, welche deutlich verräth, aus welchem Gesichtspunkte die „Werkzeuge" im Art. 280 aufgefaßt werden sollen, selbst wo einmal der Zusatz „gefährliche" nicht ausdrücklich wiederholt worden ist. Ein bloßer Sack, ein Tuch, um Getreide darin einzuraffen, erscheint nun aber — die Ausdehnung des Wortes Werkzeug hierauf vorausgesetzt — in der

Regel gewiß nicht als ein gefährliches Werkzeug, und dem entspricht denn auch für den gegenwärtigen Fall, daß ein nach dem Voigt S., der die Thür besetzt hielt, vom Diebe mit dem zusammengebrochenen und etwas zusammengedrehten leeren Sacke geführter Schlag, obwohl solcher S.'n traf, demselben doch keineswegs wehe that, weniger denn etwa eine Verletzung zur Folge hatte. (Verordnung vom 26. Juli 1869.)

53.

Rückfall. Körperliche Züchtigung einer jugendlichen Person wegen Diebstahls ist zur Begründung des Rückfalls nicht geeignet.

Den Ausführungen der Staatsanwaltschaft, wonach die an dem Angeschuldigten vor dem erfüllten zwölften, beziehentlich vor dem erfüllten vierzehnten Lebensjahre wegen Vergehen wider das Eigenthum vollstreckte körperliche Züchtigung eine Rückfälligkeit desselben im Sinne von Art. 82 des Str.-G.-B. nicht begründe, ist vollständig beizutreten gewesen. Denn der gedachte, in das Rev. Strafgesetzbuch gleichlautend aufgenommene Artikel setzt, wenn Rückfälligkeit angenommen werden soll, ausdrücklich voraus, daß der betreffende Angeschuldigte „wegen eines begangenen vorsätzlichen Verbrechens bereits Strafe verbüßt habe". — Es bestimmt aber schon das Strafgesetzbuch vom 11. August 1855, unter dessen Herrschaft allerdings der gegenwärtig zur Beurtheilung vorliegende Untersuchungsfall sich ereignet hat, „daß Kindern vor zurückgelegtem vierzehnten Jahre eine gesetzwidrige Handlung nicht als Verbrechen zugerechnet werden könne."

Die Züchtigung selbst wurde schon nach der Strafprozeßordnung vom 11. August 1855, Art. 416 durch bloßen Beschluß verfügt, und Widerspruch gegen denselben war zur Entscheidung der vorgesetzten Justizaufsichtsbehörde zu bringen. Hatte schon hiernach eine solche Züchtigung nicht den Charakter einer Criminalstrafe, so ist letzteres nach Maßgabe der Verordnung vom 1. October 1868, die Publikation eines Rev. Strafgesetzbuchs u. s. w. betreffend, — Ges.- u. Verordnungsblatt pag. 903 flg. — um so weniger der Fall.. Denn letztere widerholt zunächst — unter No. XIV. — die Bestimmung des aufgehobenen Art. 89 des Str.-G.-B. vom 11. August 1855, daß Kindern vor zurückgelegtem vierzehnten Jahre eine gesetzwidrige Handlung nicht als criminalrechtlich strafbares Verbrechen zugerechnet werden könne, und ordnet zugleich an, daß in einem solchen Falle von der Polizeibehörde nach Befinden eine angemessene Bestrafung des Kindes durch die Eltern oder, insofern dies nach den Verhältnissen nicht thunlich, durch andere Personen zu verfügen sei. Auf bloße Polizeistrafen aber kann, wie schon früher

wiederholt ausgesprochen worden, die Straferhöhung wegen Rückfalles nicht begründet werden. — Annalen, Band I. S. 560. — (Erkenntniß vom 5. Juli 1869.)

54.

Münzverbrechen; Frankomarken; Bundespostgesetz vom 2. Nov. 1867, § 30.

Bezüglich des ersten und hauptsächlichsten Nichtigkeitsgrundes pflichtet man dem Staatsanwalte insoweit bei, daß man ebenfalls der Meinung ist, daß auf das verbrecherische Gebahren des Angeklagten S. der Begriff eines Münzverbrechens nicht anwendbar sei.

S., der Laufbursche des Kaufmann D., hatte in der von ihm geführten kleinen Portokasse einen Fehlbetrag von wenigen Groschen wahrgenommen, und um seinem Schaden beizukommen, beschlossen, gebrauchte und in dessen Folge abgestempelte Frankomarken mittels eines Schwammes zu reinigen, und sodann, zum Nachtheile der Postkasse, anderweit zu verwenden. Er versuchte dies mit zwei Marken; bei der einen gelang ihm, nach seinem eigenen Dafürhalten, die Entfernung des Stempels nicht, und er hat diese Marke deshalb vernichtet, die zweite ist die von ihm später verwendete, deren anderweite Benutzung jedoch entdeckt wurde.

Nun verfügt das Gesetz über das Postwesen des Norddeutschen Bundes vom 2. November 1867, § 30 unter 4, es solle derjenige, welcher Postfreimarken oder gestempelte Briefcouverts, nach ihrer Entwerthung zur Frankirung einer Sendung benutzt, mit dem vierfachen Betrage des defraudirten Porto, jedoch niemals unter einer Geldbuße von einem Thaler, bestraft werden. Das Gesetz fügt hinzu: „inwiefern in diesem Falle wegen hinzugetretener Vertilgung des Entwerthungszeichens eine härtere Strafe verwirkt sei, werde nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt." Außerdem muß zufolge § 34 das zu entrichten gewesene Porto nachgezahlt werden, und wenn die verwirkte Geldbuße nicht beigetrieben werden kann, so tritt, nach § 35, eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe ein, wobei der Richter die Dauer derselben so zu bestimmen hat, daß der Betrag von einem bis zu zwei Thalern einer Gefängnißstrafe von einem Tage gleichgeachtet wird.

Sowohl der Staatsanwalt und das Bezirksgericht, als auch das Gerichtsamt im Bezirksgericht sind der Ansicht, daß hier der Fall vorliege, welchen das Gesetz in den oben ausgehobenen Worten im Auge hat. Das Gerichtsamt hat die Strafbestimmung des Art. 322 des Rev. Str.-G.-B. auf S.'s Gebahren angewendet, das Bezirksgericht aber hatte, auf des Staatsanwalts Antrag, die Untersuchung gegen den genannten Angeschuldigten auf den Grund von Art. 285 unter 1a, 311 und 278a des Rev. Str.-G.-B. an das Gerichtsamt verwiesen und letztere Ansicht ist es,

welche der Staatsanwalt, bei seiner Nichtigkeitsbeschwerde aufrecht zu erhalten, bemüht ist. Das Ober-Appellationsgericht vermag keiner von beiden Meinungen beizustimmen.

Anlangend zunächst die des Gerichtsamts, so ist es zwar richtig, daß im Schlußsatze des Art. 329 des Rev. Str.-G.-B. Briefmarken in Bezug auf die Bestimmungen im XIV. Kapitel des Rev. Strafgesetzbuchs, welches von Münzverbrechen handelt, dem Papiergelde gleichgeachtet sind. Allein hieraus folgt nur, daß, wer Briefmarken nachmacht, und solche ausgiebt, nach Art. 320 und 321 des Rev. Str.-G.-B. als Falschmünzer, und daß der, welcher ächten Briefmarken durch Veränderung ihres Ansehens einen höheren Werth beilegt und sie zu diesem höheren Werthe verausgabt, nach der Spezialbestimmung des Art. 322 des Rev. Str.-G.-B. bestraft wird. Der gegenwärtige Fall wird durch keine dieser beiden oder durch eine andere der Bestimmungen des XIV. Kapitels des Rev. Str.-G.-B. betroffen. Namentlich paßt der vom Gerichtsamte bezogene Art. 322 hierher nicht, weil es sich nicht um eine Veränderung der Briefmarke zu dem Zwecke, um derselben einen höheren Werth beizulegen, handelt.

Im Allgemeinen entsprechender würde die Ansicht des Staatsanwalts und des Bezirksgerichts erscheinen, wonach S.'n eine Fälschung nach Art. 311, und da sie den Zweck des Betrugs verfolgte, ein ausgezeichneter Betrug nach Art. 285 unter 1a des Rev. Str.-G.-B. zur Last zu legen wäre; nur findet es das Ober-Appellationsgericht bedenklich, den der Marke aufgedrückt gewesenen Entwerthungsstempel als Urkunde im Sinne der Art. 311 und 285 unter 1a aufzufassen. Eine so weite Ausdehnung des Begriffs „Urkunde", deren es bedürfen würde, um einen solchen Entwerthungsstempel darunter begreifen zu können, findet im sächsischen Criminalrechte nicht Anwendung, (vergl. Krug, Commentar 2c., Abth. II. S. 199; Annalen, Bd. V. S. 190; Allgem. Gerichtszeitung, Bd. IV. S. 389; Annalen, N. F. Bd. II. S. 57 flg.) insonderheit sind von dem Ober-Appellationsgericht, nach dem angezogenen Präjudize in den Annalen Bd. V. und in der Gerichtszeitung bloße Stempelabdrücke als Urkunden nicht angesehen, ebensowenig sind auch gewöhnliche Stempelcassationsbemerkungen als Urkunden betrachtet worden. Die in der Allgem. Gerichtszeitung, Bd. VI. S. 140, mitgetheilte Entscheidung, wonach die Vernichtung von Entwerthungsstrichen auf einem Postfrankostempel als Fälschung angesehen worden, gehört der fremden Spruchpraxis an.

Soll daher S.'s Gebahren unter eine der Bestimmungen des Rev. Strafgesetzbuchs gestellt werden, so bleibt dafür nur der einfache Betrug, Art. 284 und 285 unter 3 übrig. Das aus § 30 unter 4 des Postgesetzes vom 2. November 1867 zu entlehnende allgemeine Prinzip ist nun aber dahin gerichtet,

daß eine härtere Ahndung des betreffenden Gebahrens nach dem Allgemeinen Strafgesetze der nach dem Postgesetze allenthalben prävaliren soll. Man kann füglich nicht davon ausgehen, daß alle, zugleich die Kennzeichen des einfachen Betrugs an sich tragende, Fälle der Wiederbenutzung entwertheter Postfreimarken oder gestempelter Couverts, ausschließlich nach dem Postgesetze zu ahnden seien, mit alleiniger Ausnahme des Falles, wenn das allgemeine Strafgesetz gerade für die Vertilgung des Entwerthungszeichens, die als Etwas zur Benutzung entwertheter Postfreimarken oder gestempelter Briefcouverts „Hinzutretendes", also nicht als etwas für alle solche Fälle sich von selbst Verstehendes bezeichnet wird, eine spezielle härtere Bestimmung enthalte, sei es selbst nur, indem es dieselbe unter die Categorie der Fälschung oder des ausgezeichneten Betrugs zu stellen, gestatte. Auch wo die Beseitigung des Entwerthungszeichens nicht eine solche speziell bestimmte härtere Strafe zur Folge hat, kann die strafrechtliche Ahndung die nach dem Postgesetze leicht übersteigen. Man vergegenwärtige sich nur den Fall, wenn Jemand dergleichen Betrügereien in häufiger Wiederholung begangen hat, oder auch die möglichen Gestaltungen bei der Rückfallsahndung.

Nach Lage der Sache war im gegenwärtigen Falle, auf des Staatsanwalts Nichtigkeitsbeschwerde, der Bescheid zu cassiren und eine anderweite Entscheidung anzuordnen. Bevor das Gerichtsamt im Bezirksgericht hierzu verschreitet, wird dasselbe zu erwägen haben, ob es für angemessen zu befinden sei, dem zur Zeit der That noch nicht achtzehnjährigen S., wegen des ihm zur Last fallenden Betrugs, eine härtere als diejenige Strafe zuzuerkennen, die ihn nach § 30 und 35 des mehrgedachten Postgesetzes unbedingt treffen müßte. Bejahenden Falls würde sich die Entscheidung auf die Bestimmungen des Revidirten Strafgesetzbuchs zu basiren haben; im Falle der Verneinung dagegen müßte diese Angelegenheit auf Grund der Strafbestimmung in § 30 und 35 in Verbindung mit § 34 und 50 des Postgesetzes vom Gerichtsamte im Bezirksgerichte entschieden werden, da, wie nach § 40 geschehen konnte, demselben von der Ober-Postdirection diese Sache zum weiteren Verfahren überwiesen worden ist. (Erkenntniß vom 12. Juli 1869.)

55.

Falschmünzen. Art. 320. Die Art und Weise der Nachmachung des Geldes ist gleichgiltig; es kann das Verbrechen auch an falschem Gelde begangen werden.

Das Ober-Appellationsgericht tritt der Rechtsansicht der ersten Instanz bei, daß der Angeklagte Z. das Verbrechen des Falschmünzens im Sinne von Art. 320 des Rev. Str.-G.-B. sich zu Schulden gebracht habe.

Zum Begriffe dieses Verbrechens gehört nach dem angezogenen Artikel des Revidirten Strafgesetzbuchs etwas weiter nicht, als Nachmachen von Geld in der Absicht der Ausgabe und die Verwirklichung dieser Absicht. Auf welche Weise Geld nachgemacht wird, ist für den Begriff des Verbrechens gleichgültig. Nun macht aber nicht blos derjenige Geld nach, welcher aus rohem Material, das in seiner ursprünglichen Gestalt das Ansehen ächten Geldes nicht hat, ein dem ächten Gelde mehr oder weniger gleichendes Fabrikat herstellt. Vielmehr ist ein Nachmachen von Geld auch dann anzunehmen, wenn Jemand in den Besitz falscher Geldstücke, die ein Anderer gefertigt hatte, gelangt, und er nun an diesen Fallsifikaten, weil ihm solche ihrer Beschaffenheit nach nicht tauglich zur Verausgabung als ächtes Geld zu sein scheinen, eine Abänderung vornimmt, um sie hierdurch zur Ausgabe und zur Täuschung des Publikums geeignet zu machen.

Wenn nun im vorliegenden Falle der Angeklagte Z. und Ernst Moritz K. beschlossen, die von Ersterem aufgefundenen falschen Thaler, um denselben, welche ziemlich schwarz aussahen und leicht als unächt erkannt worden sein würden, auf diese Weise das Ansehen von ächten Thalern zu geben und sie als solche verausgaben zu können, mittelst Quecksilbers blank zu machen, dieser Beschluß auch sodann von K. im Beisein und mit Zustimmung Z.'s ausgeführt wurde; so muß in dieser Handlungsweise dem Obigen zufolge ein Nachmachen von Geld im Sinne von Art. 320 des Rev. Str.-G.-B. gefunden werden. Nimmt man noch hinzu, daß nachmals ein Theil der falschen Thaler von Z., beziehentlich in Gemeinschaft mit K., als ächtes Geld ausgegeben worden ist; so ergiebt sich, daß die Begriffserfordernisse des Falschmünzens vollständig vorliegen und der Angeklagte als Miturheber zu diesem Verbrechen angesehen werden muß.

Die von dem Vertheidiger aufgestellte Ansicht, daß Z.'s Handlungsweise nicht nach Art. 320, sondern nach Art. 324, Abs. 2 des Rev. Str.-G.-B. zu beurtheilen sei, würde nur dann für richtig anerkannt werden können, wenn die von Z. aufgefundenen falschen Thaler in der nämlichen Beschaffenheit, in welcher solche zur Zeit der Auffindung sich befanden, verausgabt worden wären. Da aber Z. und K. die aufgefundenen falschen Thaler in ihrem ursprünglichen Zustande nicht für geeignet zur Verausgabung als ächtes Geld hielten, vielmehr, um sie hierzu tauglich zu machen, ihre Beschaffenheit veränderten, und nun von ihnen erst nach dieser Veränderung die falschen Thaler als ächtes Geld ausgegeben wurden, so erscheint die Anwendbarkeit der Bestimmung in Art. 324, Abs. 2 des Rev. Str.-G.-B. auf das vorliegende Verbrechen ausgeschlossen. Diese Bestimmung greift in Fällen der Verausgabung falschen Geldes nur dann Platz, wenn jemand falsches Geld, das er ohne Einverständniß mit dem Falsch-

münzer in gewinnsüchtiger Absicht an sich gebracht hat, ohne Weiteres als ächtes Geld ausgiebt. Ist aber in einem solchen Falle vor der Verausgabung der Falsificate deren Beschaffenheit, um sie dadurch zur Verausgabung tauglich zu machen, irgendwie verändert worden, so treten die Bestimmungen in Art. 320 des Rev. Str.=G.=B. ein. (Erkenntniß vom 2. Juli 1869.)

56.

Verbrechen der Unterschlagung Seiten eines Beamten in Fortsetzung mit einer Fälschung zur Verdeckung derselben.

Es ist thatsächlich festgestellt, daß der beim Postamte zu C. angestellte, verpflichtete Hilfsbriefträger K. einen mit 39 Thlrn. beschwerten Geldbrief, welchen er in seiner gedachten Eigenschaft behufs der Abgabe an den Adressaten W. eingehändigt erhalten hatte, an diesen nicht ablieferte, vielmehr mit der Absicht der Aneignung an sich behielt, sowie nach Eröffnung des Couverts das Geld herausnahm und in seinen Nutzen verwendete, auch, um das Postamt glauben zu machen, die Briefabgabe sei ordnungsgemäs erfolgt, eine Empfangsbescheinigung unter dem Namen W.'s ausstellte und diese an das Postamt ablieferte.

Die vorige Instanz hat hierin das Verbrechen des ausgezeichneten Betrugs erblickt und zu dessen Motivirung hinzugefügt, wie K. die Aneignung des Geldes lediglich durch Fälschung der beregten Quittung sich sichern können und sonach das Wesen des Verbrechens in der durch diese Fälschung verübten Täuschung der Postbehörde beruhe. Auch hat sich dabei die vorige Instanz noch ausdrücklich auf einige neuere Entscheidungen des Ober=Appellationsgerichts (vergl. insbes. Annalen Bd. IV. S. 553, Bd. VIII. S. 18) bezogen, in welchen von den nämlichen Grundsätzen ausgegangen worden sei.

Es läßt sich nicht verkennen, daß der Inhalt der nurgedachten Entscheidungen der Auffassung des Bezirksgerichtes zur Seite stand. Indessen hat das Ober=Appellationsgericht Bedenken tragen müssen, an der in selbigen vertretenen Ansicht festzuhalten, vielmehr ist dasselbe neuerdings zu der von ihm früher befolgten Ansicht, daß in Fällen der hier fraglichen Art das Verbrechen der Unterschlagung in Fortsetzung mit Fälschung vorliege, zurückgekehrt.

Zwar ist es nicht zu leugnen, daß es namentlich in den Fällen, in welchen der Bezüchtigte die Gelder erst nach Produktion der gefälschten Urkunde und demnach erst nach Vornahme einer Täuschungshandlung in seinen Nutzen verwendete, den Anschein gewinnt, als sei letztere das Mittel gewesen, wodurch sich der Bezüchtigte den beabsichtigten Vortheil verschafft habe: doch läßt eine strengere Scheidung der für den Begriff der Unterschlagung und des Betrugs maßgebenden Gesichtspunkte schließlich

erkennen, daß selbst in diesen Fällen die Annahme eines ausgezeichneten Betrugs ausgeschlossen sein müsse. Entscheidend kann nach Lage der Sache immerhin nur die Beantwortung der Frage sein, ob der Bezüchtigte sich erst durch ein Täuschungsmittel in den Besitz des fraglichen Objekts setzte. Bejahendenfalls wird das Verbrechen des Betrugs vorliegen. War dagegen der Bezüchtigte in der unangefochtenen Inhabung des Objekts, so muß auch schon mit jedem Akte, durch welchen derselbe seine Aneignungsabsicht dokumentirt, das Verbrechen der Unterschlagung für konsumirt angesehen werden. Kein Akt, den er nur daneben vornahm, kann den Charakter der Unterschlagung wiederum verwischen; insonderheit kann dies auch ein solcher Akt nicht, der lediglich auf Sicherung des Verbrechensobjektes, auf Verwischung der Verbrechensspuren, auf Vereitelung einer Entdeckung u. s. w. berechnet war. Vielmehr werden alle hierauf abzielende Maßnahmen und vorzugsweise alle diejenigen, welche schon in dem Augenblicke, in welchem die Unterschlagung beschlossen wurde, in dem Thäter zum Gegenstande der Reflexion wurden, nur aus dem Gesichtspunkte eines fortgesetzten Verbrechens beurtheilt werden dürfen.

Hat Man demgemäß auch im vorliegenden Falle nicht sowohl einen ausgezeichneten Betrug, als vielmehr eine qualificirte Unterschlagung in Fortsetzung mit einer Fälschung (Art. 287, Art. 289 sub 1, Art. 278 sub b, und Art 311 des Rev. Strafgesetzbuches) anzunehmen gehabt, so lag doch keinerlei Veranlassung vor, die in voriger Instanz gewählte Einsatzstrafe von Arbeitshaus in der Dauer von einem Jahre sechs Monaten oder den Rückfallszusatz von sechs Monaten zu ermäßigen. (Erkenntniß vom 10. September 1869.)

II. Die Strafprozeßordnung betr.

31.

Strafverfügung, wenn sie außer Kraft gesetzt worden, kann durch Erklärung des Beschuldigten nicht wieder in Kraft treten.

Nachdem beschlossen worden war, die erlassene Strafverfügung in Folge der von dem Privatangeklagten erhobenen Einwendungen wieder aufzuheben und das regelmäßige Untersuchungsverfahren wegen Beleidigung wider den Privatangeklagten einzuleiten, so trat jene, nach Art. 368, Abs. 3 der Rev. Str.-Pr.-O., ihrem ganzen Umfange nach außer Kraft, und es kann nicht für zulässig befunden werden, daß der Privatangeklagte später, als seinem Antrage, den Privatankläger auf Grund der Bestimmung im Art. 243 des Rev. Str.-Ges.-B. mit seiner Rüge abzuweisen,

in zweiter Instanz nicht entsprochen worden, erklärte, zu Vermeidung von Weiterungen der Strafverfügung sich noch unterwerfen und Strafe und Kosten bezahlen zu wollen. Wenn das Bezirksgericht dies aus dem Grunde zulassen will, weil der bei jener Erklärung anwesende Privatankläger nicht widersprochen, demnach sich stillschweigend damit einverstanden gezeigt habe, so stellt sich, nach der Ansicht des Ober-Appellationsgerichts, dieser Umstand nicht als entscheidend dar. Zwar kann, bei angezeigten Beleidigungen und Verleumdungen, von dem Richter, vor weitern Erörterungen, in einem Termine nach Art. 373 der Rev. Str.-Pr.-O. eine Aussöhnung der Parteien versucht und auf diesem Wege die erhobene Privatanklage, nach Befinden, zur Erledigung gebracht, auch kann später noch, so lange dies nach Art. 106 des Rev. Str.-Ges.-B. zulässig, der Strafantrag zurückgezogen werden. Allein, im Falle des Fortgangs der Sache, über die Strafe zu paciscіren, würde den Parteien um so weniger gestattet sein, als es nunmehr nothwendig der Erledigung der Sache durch Abfassung eines Erkenntnisses bedarf (vergl. Dr. Schwarze, die Str.-Pr.-O., S. 261, Ausg. 3), wobei das Untersuchungsgericht an die in der Strafverfügung festgesetzte Strafe, sowohl ihrer Art als ihrer Höhe nach, nicht gebunden ist.

Es hat demnach, unter Aufhebung des Beschlusses, bei der auf Fortstellung der Untersuchung gerichteten Resolution zu bewenden. (Verordnung vom 25. Juni 1869.)

32.

Art. 13, Abs. 5 der Str.-Pr.-O. — Vorladung des abwesenden Angeschuldigten zur Bekanntmachung des Erkenntnisses; Rechtskraft desselben.

Da H., als ihm der Bescheid des Gerichtsamts bekannt gemacht werden sollte, nicht anzutreffen war, und, nach der von seinen Eltern ertheilten Auskunft, in das Ausland sich begeben hatte, ohne daß sein Aufenthaltsort bekannt gewesen wäre, so entsprach es der Vorschrift im Abs. 5 des Art. 13 der Str.-Pr.-O., an welcher auch neuerdings die Rev. Strafprozeßordnung nichts geändert hat, daß ein besonderer Bekanntmachungstermin angesetzt und der abwesende Angeschuldigte hierzu in der durch Art. 144, Abs. 2 der Str.-Pr.-O. bestimmten Maße öffentlich vorgeladen wurde. Wenn nun, dieser Vorladung ungeachtet, H. in dem anberaumten Termine nicht erschien, so war, nach dem Schlußsatze des Abs. 5 des Art. 13 der Str.-Pr.-O., die Folge die, daß weiter so verfahren werden mußte, als ob ihm die Entscheidung im Termine bekannt gemacht worden wäre. Dieselbe beschritt daher insonderheit mit dem Ablaufe des zehnten Tags nach dem Bekanntmachungstermine die Rechtskraft. Ist nun neuerdings, nach dem Ablaufe mehrer Jahre, in Erfahrung gebracht worden, daß H. in seinem früheren Aufenthaltsorte wieder erschienen sei,

und hat derselbe, von dem Inhalte jenes Bescheids in Kenntniß gesetzt, dagegen jetzt Einspruch erhoben, so muß dem Beschlusse des Bezirksgerichts, welches den Bescheid für längst rechtskräftig geworden, mithin ein Rechtsmittel dagegen für unzulässig ansieht, Seiten des Ober-Appellationsgerichts allerdings beigetreten werden. Denn, daß die obige Bestimmung des Art. 13, Abs. 5 der Str.-Pr.-O. und Rev. Str.-Pr.-O. auf Entscheidungen des Einzelrichters sich ebenfalls beziehe, ist nach der Stellung jenes Artikels unter den allgemeinen Bestimmungen des allgemeinen Theils der Strafprozeßordnung, sowie nach Art. 363 der Str.-Pr.-O. und Rev. Str.-Pr.-O. nicht zu bezweifeln, und der Ausnahmefall des Art. 319 der Str.-Pr.-O. und Rev. Str.-Pr.-O. unterliegt einer Ausdehnung nicht, eines Theils eben als Ausnahme von der Regel, und andern Theils, weil dabei ganz andre, von einem Falle der gegenwärtigen Art völlig abweichende, Verhältnisse zu Grunde liegen, in Hinsicht auf welche auch die Rev. Strafprozeßordnung die Festsetzungen des Art. 319 der Str.-Pr.-O. noch erweitert und dem Angeklagten selbst dann noch die ihm sonst zustehenden Rechtsmittel vorbehalten hat, wenn sein Vertheidiger oder seine Angehörigen solche, statt seiner, bereits eingewendet hatten, und ein obergerichtliches Erkenntniß ergangen war. Insofern daher H. bei dem, ihn betreffenden, Inhalte des Bescheids Beruhigung zu fassen nicht gemeint ist, würden für ihn nur noch die im Art. 107 a b der Rev. Str.-Pr.-O. gedachten Wege, welche ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß voraussetzen, übrigbleiben, wobei der Angeschuldigte allerdings, wenn er den erstern derselben zu betreten unternehmen sollte, zugleich auf die Worte des Art. 107 a, Abs. 1: „durch unabwendbare Umstände", hingewiesen werden mag. (Verordnung vom 5. Juli 1869.)

33.

Art. 219, Abs. 1 der Str.-P.-O. Gleichzeitige Abhörung mehrerer Zeugen.

Die von dem Angeklagten R. eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde ist auf die Behauptung begründet, daß in der Voruntersuchung häufig mehrere Zeugen zusammen abgehört worden wären, obschon nach dem Gesetze jeder Zeuge für sich allein und ohne Beisein eines zweiten hätte abgehört werden müssen, — eine Bestimmung, welche der Angeschuldigte für eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens angesehen wissen will.

Die Vorgänge, welche der Angeschuldigte hierbei im Auge gehabt hat, können, obschon sie von ihm nicht näher bezeichnet worden, keine anderen sein, als die Erörterungen über die Identität desselben mit einer der angeschuldigten Verbrechen verdächtigen Mannsperson.

Hierbei ist nun aus den betreffenden Protokollen allerdings nicht mit genügender Bestimmtheit ersichtlich, ob die Befragung

der vorgeladenen Zeugen über die Recognition des ihnen vorgestellten Angeschuldigten dergestalt erfolgt sei, daß jedesmal nur ein Zeuge an Gerichtsstelle anwesend gewesen ist und seine Erklärung abgegeben hat, oder ob letzteres im Beisein der übrigen Zeugen geschehen ist. Was insbesondere die vorgenommene Befragung über einen von einem der Angeschuldigten vorgezeigten Eisenbahnfahrplan betrifft, gewinnt es vielmehr das Ansehen, als ob eine solche räumliche Trennung der Zeugen nicht stattgefunden habe.

Gleichwohl hat man unter den hier vorliegenden besonderen Umständen in dem gerügten Verfahren einen Nichtigkeitsgrund nicht zu erblicken vermocht.

Die hier maßgebende Bestimmung in Abs. 1 Art. 219 der Rev. Str.-P.-O., wonach die Zeugen jeder einzeln und ohne daß der Angeschuldigte zugezogen wird, von dem Untersuchungsrichter abgehört werden sollen, enthält eine ausdrückliche Androhung der Nichtigkeit für den Fall einer Zuwiderhandlung nicht.

Das Ober-Appellationsgericht hat daher auf Grund von Art. 243, Abs. 2 zu ermessen, ob die fragliche Vorschrift für eine wesentliche zu achten sei. Es versteht sich von selbst, daß bei diesem Ermessen der concrete Fall und insbesondere die Frage in Betracht gezogen werden müsse, ob aus der betreffenden Formverletzung ein Nachtheil erwachsen sei.*)

Nun ist aber nach Inhalt der Protokolle, welche hier in Frage sind, durchaus nicht anzunehmen, daß hinsichtlich der Recognition des Angeschuldigten die abgehörten Zeugen auf einander Einfluß geäußert haben, da dieselben sich hierüber in wesentlich von einander abweichender Weise, die einen mit mehr, die anderen mit weniger Bestimmtheit und unter Angabe von speciellen Erkennungszeichen, welche nicht bei allen Zeugen dieselben sind, geäußert haben. Was dagegen die gemeinsame Befragung über den Fahrplan betrifft, so enthält diese eine minder wesentliche, auf Veranlassung des Staatsanwalts vorgenommene Erörterung. Jeder etwa noch vorhandene Zweifel aber wird und muß voraussichtlich bei der in der Hauptverhandlung eventuell vorzunehmenden Gegenüberstellung jedes einzelnen Zeugen mit dem Angeschuldigten beseitigt werden.

Mag man daher auch das eingeschlagene Verfahren nicht für vollständig normal ansehen, so ist doch, aus den angeführten Gründen, der gerügte Mangel keineswegs von solcher Erheblichkeit, daß daraus eine Nichtigkeit des Verfahrens abzuleiten wäre. Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist daher zu verwerfen gewesen. (Erkenntniß vom 13. August 1869.)

---

*) Vergl. diese Gerichtszeitung Bd. X. S. 252 flg.

34.

Ein Antrag des Denuncianten auf einstweilige Sistirung des Verfahrens verpflichtet das Gericht nicht zu derselben.

Die Denunciantin hat wider den Bescheid, durch welchen Denunciat freigesprochen und sie in die Kosten verurtheilt worden ist, lediglich aus dem Grunde Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil trotz des von ihr bei Gelegenheit der Bekanntmachung des Aktenschlusses gestellten Antrags: „die Untersuchung bis auf ihren weiteren Antrag zu sistiren", zu Abfassung des Bescheids verschritten worden sei.

Hierin konnte indessen ein Nichtigkeitsgrund schlechterdings nicht gefunden werden. Der Art. 349 sub I und II, welcher in Verbindung mit Art. 377, Abs. 2 der Rev. Str.=P.=O. hierunter ausschließlich hätte in Frage kommen können, setzt die Verletzung oder unrichtige Anwendung einer bei Strafe der Nichtigkeit ertheilten Vorschrift oder einer anderen, das Strafverfahren betreffenden für wesentlich zu achtenden Vorschrift voraus. Es würde daher eine formelle Nichtigkeit uur dann vorliegen, dafern in den Prozeßgesetzen eine dahin gehende Vorschrift enthalten wäre, daß ein Sistirungsantrag der gedachten Art die Fortstellung des Verfahrens und insbesondere auch die Aburtelung der Sache hindert. Das ist jedoch keineswegs der Fall; die Gesetze behandeln nur die Folgen der Stellung und Zurücknahme des Antrags. Auch würde es höchst bedenklich gewesen sein, einem Sistirungsantrage die von der Remedentin vorausgesetzte Wirkung zuzugestehen; wäre der Richter an einen solchen gebunden, so hätte es der antragsberechtigte Verletzte in der Hand, eine Untersuchung auf eine beliebig lange Zeit hin zu ziehen und auf diese Weise auch den Angeschuldigten willkürlich lange in Ungewißheit über den Ausgang der Sache zu versetzen.

Wenn hiernach die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war, so ist doch, wie außerdem beiläufig bemerkt werden mag, hierdurch noch keineswegs ausgesprochen, daß der Richter auch unter allen Umständen von der Verpflichtung entbunden wäre, auf einen solchen Sistirungsantrag Entschließung zu fassen und diese dem Antragsteller bekannt zu machen. Vielmehr würde es sogar nicht ganz zweifellos sein, ob nicht der Antragsteller den Mangel einer derartigen Bescheidung wenigstens dann als eine Nichtigkeit im Sinne des Art. 243 der Rev. Str.=Pr.=O. aufzufassen berechtigt wäre, dafern durch den Antrag auf Sistirung ein ihm zum Zwecke der Anklage zustehendes Befugniß würde haben geltend gemacht werden sollen. Gegenwärtig war dieser Gesichtspunkt jedoch überhaupt gar nicht maßgebend, da nicht der Mangel einer Bescheidung, sondern lediglich der Umstand, daß nicht mit der Bescheidsabfassung Anstand genommen wurde, gerügt worden ist. (Erkenntniß vom 13. August 1869.)

35.

Ideelle Concurrenz von Körperverletzung und Real-Injurien, und Feststellung dieser Concurrenz im Erkenntnisse.

Der das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in einer Handlung betreffende 77. Artikel des Rev. Str.-G.-B. stellt in seinem ersten Satze den Grundsatz auf, daß beim Vorliegen einer Handlung, welche den gesetzlichen Erfordernissen eines geringeren, vermöge gewisser dabei ebenfalls vorhandener Umstände aber zugleich den Erfordernissen eines schwereren Verbrechens entspricht, auf die durch das schwerste dieser Verbrechen verwirkte Strafe erkannt werden soll. Bezüglich der Strafabmessung aber wird im zweiten Satze des Artikels zwischen den Fällen, iu denen das schwerere Verbrechen schon seinem Begriffe nach das leichtere in sich enthält, und denen, wo solches nicht der Fall ist, unterschieden. Nur unter der letzteren Voraussetzung soll bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des Strafmaßes darauf Rücksicht genommen werden, daß der Verbrecher durch seine Handlung zugleich noch ein anderes, minder schweres Verbrechen begangen hat.

Soviel die Anwendung der angezogenen Gesetzesvorschrift im vorliegenden Falle anlangt, lassen die, diese Gesetzesanwendung ausdrückenden Worte in dem Bescheide „so sind beide Angeklagte wegen leichter Körperverletzung in ideeller Concurrenz mit thätlicher Beleidigung unter erschwerenden Umständen nach Art. 166, 167,3, 171,3, 174, 239 und 241 b. in Verbindung mit Art. 77 des Rev. Str.-G.-B. mit Gefängnißstrafe in der Dauer von vierzehn Tagen zu bestrafen", zur Genüge erkennen, daß das erkennende Gericht, davon ausgehend, daß das Zusammentreffen leichter Körperverletzung und thätlicher Beleidigung in einer Handlung vorliege, und von beiden Verbrechen die Körperverletzung das schwerere sei, die erkannte Strafe nach Art. 167,3 und 171,3 des Rev. Str.-G.-B. bemessen, bei der Strafabmessung aber darauf Rücksicht genommen hat, daß die Angeschuldigten durch ihre Handlung zugleich einer anderen, für minder schwer erachteten Rechtsverletzung, der thätlichen Beleidigung unter erschwerenden Umständen, sich schuldig gemacht haben.

Nach dieser Auffassung hat zunächst die zu Begründung der gegen das Straferkenntniß erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde aufgestellte Behauptung, es sei in unzulässiger Weise wegen eines Vergehens auf Strafe erkannt, welches gar nicht Gegenstand der Untersuchung gewesen sei, keine Beachtung finden können. Bestraft sind die Angeklagten nur wegen Körperverletzung nach Art. 163, 3 und Art. 171, 3 des Rev. Str.-G.-B., die damit seiner Ansicht nach in derselben Handlung ideell concurrirende Beleidigung, wegen deren Strafantrag gestellt worden, bei der Straf-

abmessung mit zu berücksichtigen, war aber das Untersuchungsgericht nicht behindert.

Ebensowenig hat dem Vertheidiger darin beigestimmt werden können, daß jede durch Zufügung von Thätlichkeiten vorsätzlich herbeigeführte Körperverletzung schon dem Begriffe nach eine Beleidigung in sich enthalte und daß deshalb nach dem zweiten Satze im 77. Art. des Rev. Str.-G.-B. bei Abmessung der Strafe der Körperverletzung auf die concurrirende Beleidigung nicht habe Rücksicht genommen werden dürfen. Mag auch sehr häufig mit dem Zufügen von Körperverletzungen mittelst Schlagens, Stoßens &c. die Absicht zu beleidigen verbunden sein, so kann doch keineswegs angenommen werden, daß jede auf solche Weise zugefügte Körperverletzung schon ihrem Begriffe nach entweder an sich oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrücke oder eine Ehrenkränkung enthalte.

Eben aus diesem Grunde bedarf aber auch, wenn bei der Ahndung einer Körperverletzung die ideelle Concurrenz einer Beleidigung so, wie im vorliegenden Falle geschehen, berücksichtigt werden soll, das Vorhandensein einer Beleidigung einer besonderen thatsächlichen Feststellung. Eine solche läßt nun aber der angefochtene Bescheid, welcher, ohne einer auf das Zufügen einer Beleidigung gerichteten Absicht irgend zu gedenken, nur als erwiesen feststellt, daß von den Angeklagten ihrem Schwiegervater F., weil derselbe eine Fensterscheibe zerschlagen gehabt, durch Schlagen, Stoßen und Niederwerfen leichte Körperverletzungen zugefügt worden seien, gänzlich vermissen. Ohne eine solche Feststellung durfte aber eine Berücksichtigung der ideellen Concurrenz einer Beleidigung bei Abmessung der Strafe der Körperverletzung auch nicht Statt finden und insoweit, als zugleich in dieser Richtung zu Rechtfertigung der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde behauptet worden ist, das Straferkenntniß beruhe auf unrichtiger Gesetzesanwendung auf die als erwiesen angesehene That, hat dieses Rechtsmittel allerdings als begründet angesehen werden und nach Art. 349, III verb. Art. 377 der Rev. Str.-Pr.-O. zur Cassation des angefochtenen Bescheids führen müssen.

Da die vorhandene Nichtigkeit nicht etwa eine solche ist, wegen deren auf Straffreisprechung zu erkennen gewesen wäre, auch eine nochmalige Verhandlung der Sache nicht geboten war; so ist nach Art. 352 der Rev. Str.-Pr.-O. die Sache lediglich zur nochmaligen Entscheidung an das Untersuchungsgericht zurückzuweisen gewesen. (Erkenntniß vom 20. August 1869.)

Dresden, Druck von C. Heinrich.

Register.

(Die Ziffer bedeutet die Seitenzahl.)

A.

B.

C.

F.

G.

H.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

